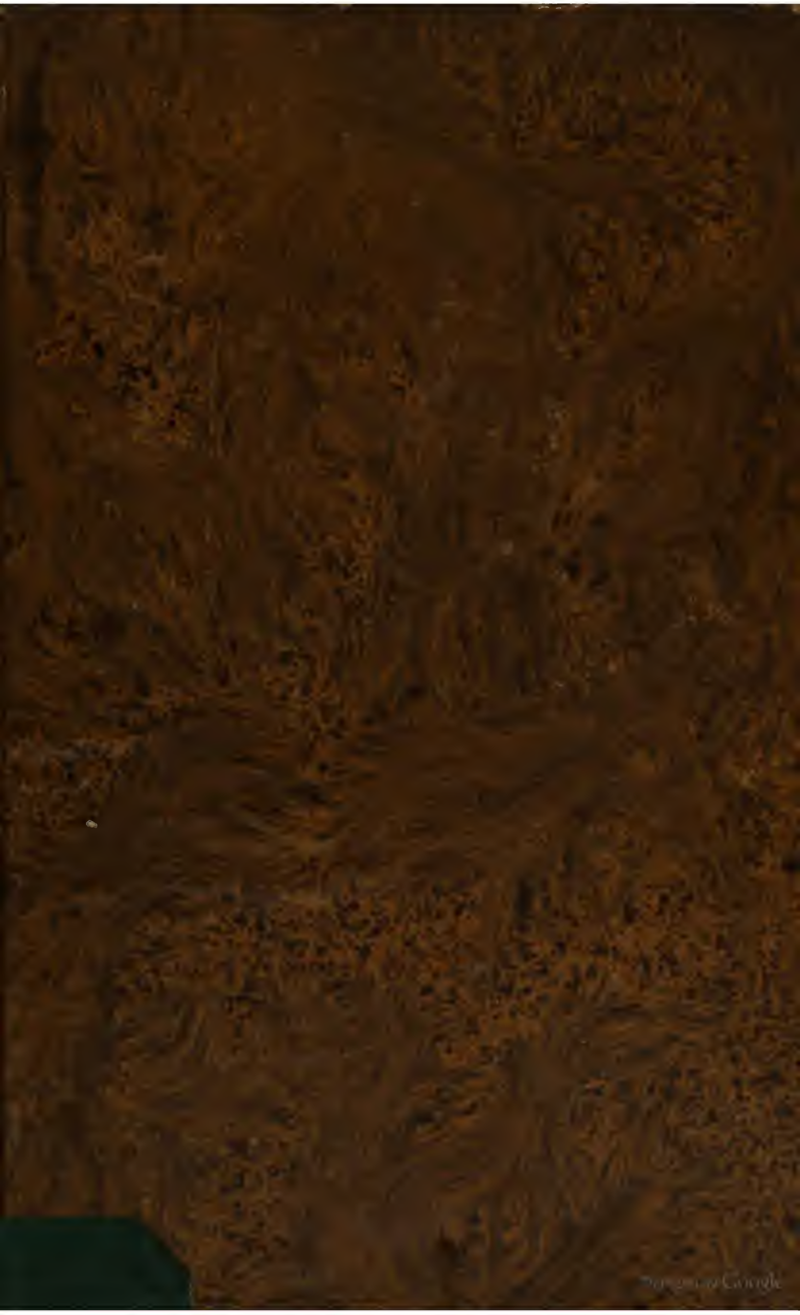







SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



Kritische Jahrbücher

für

deutsche

Rechtswissenschaft.

Im Verein mit vielen Gelehrten

herausgegeben

von

Dr. *Aemilius Ludwig Richter*,
Professor der Rechte an der Universität Leipzig.



Zweiter Jahrgang.

Vierter Band: *Juli — December*.

Leipzig, 1838.
Verlag von Carl Focke.

I. Recensionen.

Institutio Gregoriani, aus der Pithouschen jetzt Berliner Handschrift zum erstenmale herausgegeben von **Clem. A. C. Klenze.** Berlin, Nicolaische Buchhdlg., 1838. 65. S. 8. (10 Gr.) (Aus dem IX. B. der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Heft 3. S. 235 — 299. besonders abgedruckt.)

Unter diesem Titel wird der Inhalt dreier Blätter mitgetheilt, welche sich in einer, aus der ehemaligen *Pithou*'schen Bibliothek bei Gelegenheit der Versteigerung der Bibliothek der Herzogin von *Berry* für die Berliner Bibliothek durch Mitwirkung des Unterzeichneten erworbenen, Handschrift hinter der Lex Romana Burgundionum Bl. 11 — 13. befinden und aus einer Zusammenstellung von 55. theilweise zerstreuter Stellen des Theodosischen, Gregorianischen, Hermogenianischen Codex, und des Paulus bestehen, deren eine nicht unbedeutende Zahl in keiner der genannten Quellen, in wie weit diese ausserhalb dieser Zusammenstellung uns erhalten sind, sich vorfindet, einige sogar erst in der neuesten Zeit aus den brieflichen Mittheilungen des Unterzeichneten durch den seligen *Haubold* zuerst herausgegeben worden sind. Es ist nun der gelehrte Verf. der Meinung, dass in dieser Zusammenstellung eine gleichförmige, geschlossene, freilich *planlose* Sammlung, von ähnlichem Interesse für uns, als das Breviarium selbst und die Consultatio erhalten sei, dass ferner diese, wie es durch eine Tabelle zu verdeutlichen versucht wird, in 2 Bücher zerfalle, von denen das erste 12 Titel enthalte, das andere, dessen Schluss noch vermisst werde, wenigstens 27. Titel, von denen aber in *allen* bekannten Handschriften Titel 3 — 8 fehlen, und dass das Werk die Aufschrift Institutio Gregoriani führe. Ausserdem wird noch bemerkt, dass dasselbe Werk, jedoch *weniger vollständig*, (nämlich blos das erste Buch und vom zweiten Buche der erste und zweite Titel) sich in 5 andern Handschriften (Cod. Par. 4403.

u. 4419. Ottobuonianus 2225., Montisp. H. 84., Aurelianensis) vorfinde, und, was die Zeit der Abfassung anlange, nach dem Breviar, aber vor dem achten Jahrhundert vielleicht in Frankreich entstanden sei. Die Hauptgründe für diese Behauptungen werden theils aus der Ueberschrift Institutio Gregoriani, theils aus Marginalüberschriften des 11—13. Blattes (s. unten) der Handschrift abgeleitet, und theils auch daraus, dass, *wenn man im 2. Buche den dritten bis achten Titel hinzurechnet*, die Zahlen der darauf folgenden fünf Titel, nach der Ordnung, wie die Blätter in der H. auf einander folgen, zusammentreffen. Diese Sätze sind um so gewichtiger, als sie von einem Gelehrten aufgestellt werden, dessen Scharfsinne wir verschiedene glänzende Entdeckungen verdanken, und um so interessanter, als schon längst, ohne darauf zu verfallen, mit der Behandlung der Quellen vertraute Juristen Handschriften dieser Art in Händen gehabt und benutzt haben, und zwar Cuias und Pithou Handschriften mit der sogenannten vollständigen Sammlung, ja als Pithou selbst Eigenthümer der hier benutzten Berliner Handschrift gewesen ist, und auch durch Hrn. v. Savigny und Blume Handschriften mit der sogenannten weniger vollständigen Sammlung gesehen und geprüft worden sind. Sie haben aber ein besonderes Interesse für den Unterzeichneten, der bei Gelegenheit seiner Arbeiten über das Alaricische Breviar nicht allein den grössten Theil der Handschriften dieser Sammlungen entdeckt, sondern auch jene zum Theil abgeschrieben, alle aber verglichen hat, und dennoch nicht bisher zu der Meinung des Verfassers gelangen konnte, sondern nur in dieser Sammlung einen *zufällig* entstandenen Anhang erblicken zu müssen glaubte, der sich aus einer alten Handschrift des Breviars in mehrere andere Handschriften bald allein, bald mit Zusätzen vermehrt, fortgepflanzt habe. Er glaubt sich daher besonders dafür berufen, die Schrift des geehrten Verfs. in nähere Betrachtung zu ziehen, und durch Prüfung derselben sowohl, als auch durch Darstellung seiner eigenen Ansicht, die Ueberzeugung bei Männern von Fach zu begründen, dass er nicht ohne Grund an der Richtigkeit der Meinung des Verfs. Anstand nehmen zu müssen glaube. Zu diesem Zwecke hofft er aber dadurch zu gelangen, wenn er einige Zweifel vorausschickt, die sich von selbst bei genauer Prüfung der Anordnung der sogenannten Institutio Gregoriani darbieten, sodann die Anordnung der Sammlung den Handschriften gemäss tabellarisch darstellt; *hierauf* untersucht, ob die Anordnung des Verfs. haltbar

sei und zuletzt die Aechtheit des Titels *Institutio Gregoriani* prüft. hieran wird sich die Betrachtung einiger Stellen der Abhandlung schliessen, welche jedoch weniger und zum Theil gar nichts mit der Beantwortung jener Hauptfragen zu thun haben. Was nun die erwähnten Zweifel anlangt, so ist zuvörderst zu bemerken, dass die Ueberschrift *Institutio* etc. sich in den beiden Schwesterhandschriften a) 4406 und in der Berliner (denn diess sind sie, wie der gleiche Inhalt und Umfang der erhaltenen Blätter, so wie die auffallende Aehnlichkeit der Schrift erweisen) nach der Anordnung des Verfs. an verschiedenen Orten vorfindet, nämlich in der Berliner H. sogleich zu Anfange der Institutio, in 4406. erst am Ende des Anhanges, ein Umstand, der dem Verf. selbst eine fast nicht zu lösende Schwierigkeit darbietet; b) dass der Anfang des 2ten Buches nirgends ausdrücklich bezeichnet ist; c) dass in allen Handschriften der 3—8te Titel des 2ten Buches fehlen soll; d) dass in keiner H. das Ende des 2ten Buches vorhanden ist; e) dass die Titelzahlen hinter dem 13ten Titel des 2ten Buches nicht fortgezählt werden; f) dass das erste Buch im Umfange zum 2ten Buche in gar keinem Verhältnisse steht; g) dass zwei Gattungen der H. derselben Sammlung angenommen werden, eine vollständigere, welche letztere, auffallend genug, sich in fünf H. vorfindet, während die vollständige Sammlung nur in 2 H. steht; h) die Planlosigkeit des Werkes, welche der Verf. selbst anerkennt, und die noch dadurch verstärkt wird, dass mitten unter einer Sammlung ächter, vom Breviar unabhängiger Excerpte aus alten Rechtsbüchern ein ganzes Stück des Breviars, nämlich dessen Schluss eingepfercht wird, und ausserdem noch jenes von den erwähnten Excerpten ganz abweichende Machwerk späterer Zeit „de Trina conventione,“ das in den H. meistens ganz für sich isolirt steht. Es ist nun die Tabelle zu geben, wobei jedoch zu bevorworten ist, dass das eilfte Blatt der Berliner H. mit der ersten Stelle in des Verfs. Tabelle beginnt, das zwölfte mit der Stelle, die daselbst den 9ten Titel des II. Buches bildet, das dreizehnte mit dem neunzehnten Titel derselben Tabelle, und dass hinter dem zehnten Titel des ersten Buches, also zwischen dem eilften und zwölften Blatte der Handschrift ein Blatt ausgefallen ist, wie es der leere Raum der Tabelle zu der Berliner Hdschr. anzeigt. Ausserdem ist noch anzuführen, dass der hier mitzutheilenden Tabelle hauptsächlich die Pariser H. 4406., als die vollständigste, zu Grunde gelegt worden ist, nur dass hier zu den Stellen, welche

in der Tabelle des Verfs. das erste Buch und die beiden ersten Titel des zweiten Buches ausfüllen, aus den daselbst mit C — G bezeichneten Handschriften die vorkommenden Abweichungen der Rubrikenzahlen aus dem Grunde anzugeben unterlassen worden ist, weil diese vielmehr der Nachlässigkeit der Schreiber, wie es auch in der Berliner H. der Fall ist (s. die Institutio Gregoriani S. 24. Note 11.), zuzuschreiben sind, als einer planmässigen Abänderung, indem, wo nicht ein Blatt verloren gegangen ist, wie in 4403., am Ende dennoch alle Handschriften zusammenkommen und gleichmässig schliessen. Endlich ist noch darauf aufmerksam zu machen, dass von dem Unterz. aus beiden Handschriften die Zahlen der Blätter fraglichen Ortes verzeichnet worden sind, indem dadurch der Beweis der Anordnung vervollständigt wird.

Pariser Handschrift 4406.		Berliner Handschrift.		Institutio Gregoriani		Paris 4403	Paris 4419	Montpellier H. 84	Ottobuon. 2225	Handschrift zu Orleans
Blatt der Handschrift	Anfangsworte	Blatt d Hdsch.	Ob vorhanden	Buch	Titel					
49 bis 53ª Col.ª Z. 5. v. u.*)	IX. Macedoniani	Bl. 12.	-	II	9					
	X. Si Exsoluta		-	II	10					
	Si potes probare		-							
	XI. Debitores tuos		-	II	11					
	XII. Sententiam adversus		-	II	12					
	XIII. Si in potestate		-	II	13					
	Hermog. I. Ex cautione		-	II	(14)					
	— II. Licet ante litem		-	II	(15)					
	Papin resp. Inter virum		-	II	(16)					
**)	Ex Corpore Theodos. Lib.									
Bl. 53ª Col.ᵇ	VI. Tit. XXVII. Non defutura		-	II	(17)					
	Ex Corpore Theodosiani									
	Qui tertio conventus		-	II	(18)					
Bl. 53ᵇ Col.ª	Ex Corpore Theodosiani	Bl. 13.								
	Eum qui sciens		-	II	(19)					
	Ex Corpore Theodosiani									
	Professio uniuscuiusque		-	II	(20)					
	Ex Corpore Theodosiani									
	Iubemus enim		-	II	(21)					
Bl. 53ᵇ Col.ᵇ	Ex Corpore Gregoriani									
	Quae in libello		-	II	(22)					
	Ex Corpore Gregoriani									
	Confessos quoque		-	II	(23)					
	Ex Corpore Paulli Sententiarum									
	Trinis literis		-	II	(24)					
	Ab ea Sententia		-							
	Ex Corpore Paulli Sententiarum									
	Confessionem tuam		-	II	(25)					
Fol. 54ª Col.ª	Item de Trina Conventione		-	II	(26)					
	Sed et hii									
Bl. 54ᵇ Col.ᵇ	Ex Corpore Paulli Sententiarum etc.		-							
	Hereditas a fisco									
	In summa tamen		-	II	(27)					
	In disponenda		-							
	Etsi percussor		-							

*) Schluss des Breviars von Paullus V, 34., 1., Interprt. an. Es werden aber hier blos die letzten Titel angegeben werden, welche in der Berliner Handschrift stehen.

**) Es ergiebt sich also, dass hier der Schluss des Breviars sei, und ferner, dass mit Beendigung des Gregorianischen und Hermogenianischen Codex jede zusammenhängende Titelzählung aufhöre. Deshalb hat auch der Verf. vom 14. bis 27. Titel die Titelzahlen in Klammern einschliessen müssen, um sie als fehlende in der Berliner H. zu bezeichnen.

Pariser Handschrift 4406.		Berliner Handschrift		Institutio Gregoriani		Paris 4403	Paris 4419	Montpellier H. 84	Ottobnon. 2225	Handschrift zu Orleans
Blatt der Handschrift	Anfangsworte	Blatt d.Hdsch.	Ob vorhanden	Buch	Titel					
Fol.55ª Col.ª	Explicit *) Lib. Iuris Feliciter Institutio Gregoriani Lib.I.dePostuli	Bl. 11.	-					-	-	-
	Nullam existimationis		-	I	1		-	-	-	-
	Si nulla sententia		-				-	-	-	-
	II. Si debitori		-	I	2		-	-	-	-
Fol.55ª Col.ᵇ	**) Si vos paternae		-	I	3	III. im Index	-	-	-	-
	IV. Si paterna hereditate		-	I	4	-	-	-	-	-
Fol.55ᵇ Col.ª	V. Eum qui bonis		-	I	5	-	-	-	-	-
	VI. Legitimi heredes		-			-	-	-	-	-
	Filius maternam		-	I	6	-	-	-	-	-
	Feminae etsi ultra		-			-	-	-	-	-
	VII. Possessor hereditatis		-	I	7	-	-	-	-	-
	Hi fructus in		-			-	-	-	-	-
	VIII. De omnibus rebus		-			-	-	-	-	-
Fol.55ᵇ Col.ᵇ	Iudici familiae		-	I	8	-	-	-	-	-
	Iudex familiae		-			-	-	-	-	-
	Omnes res		-			-	-	-	-	-
	IX. Ratio calculi		-	I	9	-	-	-	-	-
	X. Filii vulgo		-			-	-	-	-	-
	Ad filiam ancillae		-	I	10	-	-	-	-	-
Fol.56ª Col.ª	Ad legitimam		-			-	-	-	-	-
	XI. Preces et impetrata	fehlt ein Blatt		I	11	-	-	-	-	-
	XII. Statutis generalibus					-	-	-	-	-
	Iudex in proferenda			I	12	-	-	-	-	-
	Sententia non					-	-	-	-	-
	folgt der Nachtrag									
	Rescripta*						-	-	-	-
	Nulli habetur			II	1		-	-	-	-
	II. Unusquisque						-	-	-	-
Fol.56ᵇ Col.ª	Conventis Rectoribus			II	2		-	-	-	-
	Si quis iudicum						-	-	-	-
Fol.56ᵇ Col.ᵇ	Dō Gracias Amen Explicit Liber Legum Theodosiani et Novellarum.									***)
	Dō Gracias Amen						-	-	-	-

*) In 4403. fehlt die Ueberschrift, weil der Codex defect ist. Sie ist aber im Rubrikenverzeichnisre enthalten. In 4419. fehlt sie ebenfalls. In Montpellier und in der Ottob. H. ist die Ueberschrift vorhanden, aber folgendermaassen: Explicit Lib. Iur. Feliciter *Constitutio* XXXIII. Gregorianus Lib. I. de Postul. etc. Aehnlich Orleans. Zu bemerken ist noch, dass in diesen H. die folgenden Stellen unmittelbar nach dem Breviar folgen, selbst in 4419., wie die noch erhaltene Stelle Papinians andeutet; nur sind in 4419. eine dem Theod. Codex entlehnte Stelle de Meretricibus et Infamis (*sic.*) und die Interpr. der Nov. Theod. Ne decurio dazwischen gesetzt, so wie in der Ottobnon. H. und der zu Montpellier die Stellen des Gregor. Codex nach der neuesten Ausgabe II, 6, 1, III, 8, 1, IV, 1, 2.

**) S. die Institutio Gregoriani S. 24. Note 11.

***) Jedoch 4419.: Explicit liber legum romanorum do gratias amen feliciter, und die Handschrift zu Orleans: Expliciunt Tituli Iuris quae in Lege Romana consistunt Feliciter Amen.

Wir gewinnen aus der Tabelle das wichtige Resultat, dass wir in 4406. drei verschiedene Stücke in folgender Ordnung vor uns liegen haben: *a*) Den Schluss des Breviars (Bl. 50. z. E. bis Bl. 53. z. A.); *b*) einen Nachtrag zerstreuter Stellen, ohne besondere Zählung (Bl. 53 b und Bl. 54.); *c*) einen in seiner Citirweise von dem oben erwähnten Nachtrage abweichenden, zu Anfange und Ende völlig begränzten, geschlossenen, in allen Handschriften gleichmässigen Anhang, mit den Anfangsworten Institutio oder *Constitutio* (in einigen H. mit dem Zusatze XXXIII.) Gregoriani (auch in H. blos Gregorianus) Lib. I. (in einigen H. mit dem Zusatze Tit. XII.) de Postulando, der sich ausser jenen beiden H. in fünf andern als Nachtrag zum Breviar vorfindet, zwölf Titel hat, und noch einige nachträgliche Zusätze in zwei (in der H. zu Montpellier in vier) Titeln vertheilt. (Bl. 55. u. 56.)

Bestätigt wird die Richtigkeit dieser Anordnung nicht allein durch ihre Anschaulichkeit, sondern auch dadurch, dass in allen H. mit dem, fernerhin mit *c* zu bezeichnenden, Anhange, wo nicht ein Blatt, wie in 4403. ausgefallen ist, der Schluss des Breviars vorausgeht, dann den Hauptstamm der Zusätze eben dieser Anhang bildet, und nur in wenigen H. einige, aber nicht überall dieselben (s. Note 3. der Tabelle), Stellen zwischen diesem und dem Schlusse des Breviars eingeschoben worden sind, die in 4406. sich nur dadurch auszeichnen, dass sie theils reichhaltiger als gewöhnlich sind, theils auch meistens aus den ächten Quellen des Breviars geschöpft worden sind, ohne jedoch, in Ermangelung von Ueberschrift und Nachschrift ein geschlossenes Ganze zu bilden. Dasselbe Resultat liegt in der Berliner H. vor, sobald man nur deren eilftes Blatt hinter das dreizehnte setzt, sodann hinter das eilfte (jetzt 13te), also hinter dem letzten erhaltenen, das fehlende Bl. hinzufügt (s. d. Tabelle), und ausserdem noch vor dem ersten Blatte vier verlorene Blätter sich hinzudenkt. So geordnet und ergänzt besitzen wir in der Berliner H. *nur drei*, und zwar *verheftete Blätter eines Quaternio*, der in der Pariser H. 4406. vollständig ist und auf der Kehrseite von Bl. 56. mit XXXV. (der Zahl in der H. des Breviars, von welcher uns in diesem Pariser Miscellaneenbande nur Fragmente und einzelne Lagen erhalten sind) bezeichnet ist, so dass nicht die Pariser H. für unvollständig ausgegeben werden kann, wie es von dem gelehrten Verf. behauptet und in der Tabelle angegeben wird, sondern diess vielmehr von der Berliner H. zu behaupten ist.

So geordnet stehen die Blätter beider H. im schönsten Einklange, der Schluss von Bl. 52. und Bl. 53. in 4406. entsprechen dem zwölften (jetzt eilften) Blatte der Berliner H.; der Schluss von Bl. 53. und Bl. 54. in 4406., dem dreizehnten (jetzt zwölften) Blatte der Berliner H.; Bl. 55. in 4406., dem eilften (jetzt dreizehnten) Blatte der Berliner H., welches Blatt noch dazu in beiden H. fast gleichmässig beginnt und beinahe mit denselben Worten endigt; Bl. 56. von 4406. ist das in der Berliner H. fehlende Blatt und bildet den Schluss des Quaternio. So geordnet fällt aber auch das ganze, auf die bisherige Stellung der durch den Buchbinder verhefteten Blätter der Berliner H. gegründete Gebäude der sogenannten Institutio Gregoriani von selbst zusammen und wird der Schlüssel zu den Zweifeln gefunden, welche oben gegen die Institutio Gregoriani erhoben worden sind. Es zeigt sich zuvörderst, dass das Explicit Liber Iuris Feliciter Institutio (Constitutio) Gregoriani auf derselben Stelle in beiden H. sich gleichmässig vorfinde, und damit nicht allein der Anhang *c*, sondern auch in beiden H. jedesmal ein Blatt beginne. Es zeigt sich ferner, warum nirgends der Anfang des zweiten Buches angegeben sei. Es konnte diess nicht geschehen, weil es ein zweites Buch gar nicht giebt. Es besteht der Anhang *c* nur aus 12. Titeln und einigen nachgetragenen Stellen des ersten Buchs des Theod. Codex in zwei Titeln. Nun sucht zwar der Verf. hinter dem 12. Titel, wegen der von vorn beginnenden Zählung den Anfang des zweiten Buches. Dagegen aber spricht (selbst ohne jene Umstellung) der gleichmässige, in allen Handschriften scharf begränzte Schluss des Anhanges hinter dem zweiten Titel des Nachtrages, an welchem sich auch der Verf. S. 20. gestossen hat, ohne jedoch die Schwierigkeit beseitigen zu können. Mit dem Wegfalle eines zweiten Buches fällt nun auch die Behauptung als ungegründet zusammen, dass in allen Handschriften der 3—8te Titel des zweiten Buches fehle, eine Behauptung, die in sich selbst grosse Unwahrscheinlichkeit trägt. Freilich mochte der Verf. zu dieser Annahme dadurch verleitet werden, dass er richtig wahrnahm, es fehle in der Berliner H. nach dem eilften Blatte der bisherigen Stellung *ein* Blatt, das mit dem zweiten Titel des vermeintlichen zweiten Buches endige. Nun trifft es sich zufällig, dass Bl. 12. mit dem Schlusse des IX. Titels und mit Titel X—XIII. weiter geht; es war also, nachdem die Existenz eines zweiten Buches behauptet worden war, nichts natürlicher, als anzunehmen, dass der

dritte bis achte Titel des zweiten Buches fehle. Allein jetzt gestaltet sich die Sachè ganz anders. Mit Versetzung des eilften Blattes kommt das zwölfte Blatt in der Berliner H. zuerst zu stehen und zwar *als Schluss des Breviars*, von dem hier nur noch ein Fragment vorhanden ist, wie in 4406. In dieser Stellung bedeuten nun aber jene Zahlen X — XIII. der ersten Titel dieses Blattes weiter nichts, als den zehnten bis dreizehnten Titel der in das Breviar aufgenommenen Titel des Gregorianischen Codex, auf welche besondere, in vielen H. des Breviars vorkommende Zählung der Unterzeichnete in seiner Ausgabe des Gregorianischen Codex, sowohl in der Vorrede, als auch in den Anmerkungen gehörigen Ortes aufmerksam gemacht hat. Hieran knüpft sich von selbst die Beantwortung der Frage, warum die folgenden Titel des vermeintlichen zweiten Buches der sogen. Institutio Gregoriani nicht fortgezählt werden. Der Hermogenianische Codex und Papinians Fragment werden nämlich in derselben Weise, wie es im Breviar geschieht, als abgesonderte Excerpte einer neuen Quelle aufgeführt, und die darauf zwischen dem Schlusse des Breviars und dem geschlossenen Anhange *c* folgenden zehn Stellen geniessen wegen ihrer zufälligen Aufnahme eben so wenig der Auszeichnung einer bestimmten Zählung, als diess mit den Einschiebseln an derselben Stelle in 4419. der Fall ist; desgleichen auch in den H. zu Montpellier und Orleans (s. d. Tabelle, Note 3.) und überhaupt in allen Handschriften des Breviars, die dergleichen Zusätze am Schlusse haben, wie z. B. in der Philippschen H. Nr. 1735., mit Ausnahme des daselbst fehlenden Anhanges, eine Schwesterh. von 4419. Es hat auch jetzt der Tractat de Trina Conventione eine passende Stelle am Schlusse jenes ungeordneten Nachtrags, dessen Verf. es nur um eine Aufzeichnung zerstreuter Stellen zu thun war, zu welchen er, wegen der Aehnlichkeit der letzten Stellen den genannten Tractat hinzuzog und damit schloss. Ferner löst sich mit dem Läugnen der Existenz zweier Bücher und überhaupt der ganzen Anordnung als nichtig der Zweifel über das Unverhältniss der beiden Bücher der sogenannten Institutio Gregoriani, so wie über den Mangel des Schlusses des zweiten Buches. Desgleichen scheint es nach dieser Erörterung nicht mehr räthlich, von zwei Gattungen der H. dieser Sammlung zu sprechen. Wir besitzen nach obiger Darstellung nur *einen* geschlossenen Anhang des Breviars, den genannten Anhang *c*, der den Stamm bildet, indessen in einigen H. verstärkt ist durch Vorausschickung

einiger extravaganten, jedoch nicht überall derselben Stellen, welche Bemerkung deshalb wichtig ist, weil sie die Zufälligkeit jener Sätze am besten erklärt. Was nun endlich die vom Verf. selbst gerügte Planlosigkeit des Werkes betrifft, so kann auch davon zur Zeit nicht mehr die Rede sein, nachdem die Existenz des Werkes geläugnet worden ist. Höchstens kann man fragen, ob der geschlossene Anfang *c* planmässig angelegt sei, welche Frage zu verneinen sein dürfte, ohngeachtet der in demselben beobachteten Fortzählung der Abschnitte. Es erscheint derselbe nur als eine zufällige Aufzeichnung von Stellen, an deren Seite jedesmal, wenn ein neuer Titel benutzt worden ist, dieser Uebergang zu dem neuen Titel mit fortlaufenden Zahlen bemerkt wird. Die Zahlen I—XII. bedeuten also nur, dass zwölf Titel der ächten Quelle benutzt worden sind, eine Bemerkung, die nicht ohne Einfluss auf die Nachweisung der Stellung der einzelnen Fragmente in der ächten Quelle ist, wie es der Unterz. in seiner Ausgabe des Gregorianischen Codex schon deutlich genug nachgewiesen zu haben glaubt.

Es ist nun noch der Grund zu prüfen, welcher dem Verf. für die Unterstützung seines Gebäudes allein übrig bleibt, und der in den Zahlen besteht, welche auf dem obern Rande der Berliner H. bemerkt sind. Es sagt nämlich der Verf. S. 18. „damit uns aber kein Zweifel übrig bleibe, bemerke ich, dass im Berliner Codex auf der Vorderseite Blatt 11. als Ueberschrift der Seite deutlich Lib. I., Bl. 12. und 13. Lib. II., und auf der Kehrseite Bl. 11. Greg., Bl. 12. Gregoriani steht.“ Es dürfte sich jedoch auch dieser Grund nach der von uns angedeuteten Anordnung der Blätter erledigen lassen, wenn man annimmt, dass diese Randbemerkungen mit den Büchern in Beziehung stehen, aus welchen die excerpirten Stellen gezogen sind, und welche Bücher nebst den Titeln meistens genannt worden sind. Bl. 11. beginnt mit einer Stelle aus dem ersten Buche des Gregorianischen Codex und diese Zahl ist oben verzeichnet. Dem zwölften Blatte ging in seiner ursprünglichen Stellung ein Blatt des Breviars mit Stellen zum Theil aus dem zweiten Buche des Greg. Codex voraus und diese Zahl ist noch hier erhalten, wenn nicht vielleicht hier in der Berliner H. eine verwischte III. steht. Nur das dreizehnte Blatt bietet einige Schwierigkeit dar; da es aber mit einer freilich nicht erweislich aus dem II. Buche des Theodosischen Codex stammenden Stelle beginnt, so möchte sich auch hieraus die Zahl erklären und ein Argument für die richtige Stellung dieses

Fragments in den neuesten Ausgaben des Theodosischen Codex ziehen lassen. Allein selbst wenn diess nicht der Fall wäre, so würde diese einzige Zahl nicht stark genug sein, um darauf die Anordnung eines Werkes zu bauen, dessen Existenz so vielen gegründeten Zweifeln unterliegt, zumal da die Schreiber der Handschriften in dergleichen Marginalbemerkungen ungenau zu sein pflegen und nicht selten mit der Zahl fortzählen, die sie zuletzt vorgefunden hatten, oder auch die Zahl bemerken, die im Originale stand, unbekümmert, ob sie für die Copie passe. Dass aber diese Erklärung wenigstens für Bl. 11. und 12. passe, ergiebt sich aus den Marginalüberschriften Greg. oder Gregoriani auf der Kehrseite dieser Blätter, welche Worte deshalb hier bemerkt stehen, weil diese beiden Blätter nicht allein mit Stellen des Gregorianischen Codex aufangen, sondern auch, wenigstens das zwölfte, grösstentheils daraus bestehen. So zählt z. B., um einen Beweis von der Art und Weise zu zählen zu geben und wie zufällig und unzuverlässig die Zahlen erhalten sind, die Savigny'sche H. des Breviars unter 3 Blättern mit Fragmenten des Gregorianischen Codex so, dass das erste Blatt auf der ersten Seite Gregoriani hat, auf der Kehrseite Gregoriano Lib. II., das zweite auf der ersten Seite Liber III., auf der Kehrseite Gregoriani; das dritte auf der ersten Seite Liber IIII. und auf der Kehrseite Liber V., welches letztere, ohne der früheren Auslassungen zu gedenken, offenbar nicht passt, da wir auf dieser Seite nicht mehr den Gregorianischen Codex, sondern den Hermogenianischen nebst Papinians Fragmente vorfinden und nur auf der vorhergehenden Seite ein Fragment des fünften (eigentlich sechsten) Buches des Gregorianischen Codex steht. Es lässt sich also auf dergleichen Randbemerkungen nicht viel geben, dafern nicht andere Gründe hinzukommen, welche ihre Richtigkeit bestätigen, deren wir aber hier entbehren. Würden wir in der Berliner H. eine sogenannte Institutio Gregoriani in der That vor uns liegen haben, so müsste dasselbe Wort auf der Kehrseite von Bl. 13. sich befinden, während nach des Verf. Angabe daselbst nichts bemerkt ist, wenn nicht etwa Theodosiani da steht.

Es fragt sich zunächst, was von der Aufschrift Institutio Gregoriani zu halten sei. Dass diese nicht mehr auf das muthmassliche Werk des Herausgebers passe, ergiebt sich aus dem Bisherigen. Es könnte aber diese dennoch auf den geschlossenen Anhang passen. Gegen diese Annahme glaubt sich aber dennoch

der Unterzeichnete deshalb erklären zu müssen, weil mehrere H. Constitutio Gregoriani lesen und sogar mit dem Zusatze XXXIII. (Constitutio XXXIII. Gregorianus Lib. I. de Postulando Tit. XII.) Es ist also nicht nur das Wort Institutio verdächtig, sondern auch, und um so mehr, als fast durchgängig in diesem Anhange, wie in der Collatio u. s. w. die benutzte Quelle genau angegeben worden ist, gewiss richtiger anzunehmen, dass die Aufschrift nur so viel sage: es folge zuerst eine Constitution aus dem ersten Buche des Gregorianischen Codex; und wie leicht konnte, um diess noch anzuführen, aus c̄stitutio, wenn die Sigle nicht deutlich geschrieben war, institutio entstehen. Aber auch ohne diese Erklärung ist die Stellung der Worte eine solche, dass sich daraus kein besonderer Titel des Anhanges folgern lässt.

Nach dieser Darstellung sieht sich der Unterzeichnete genöthigt, bei seiner frühern, durch den letzten Herausgeber von Haubolds Opusc. verbreiteten Meinung stehen zu bleiben, zufolge welcher er die Entstehung des Anhanges für zufällig hält, nur dass nicht, wie es scheint fälschlich verstanden worden zu sein, die Excerptoren und Compilatoren Alarichs selbst, Exemplare der zu excerpirenden Quellen so wie der Interpretation in die Hände bekamen, sondern, um sie so zu bezeichnen, die Constitutionarien, welche die authentischen Exemplare des neuen Gesetzbuches fertigten. Eine solche Procedur muss angewendet worden sein, denn unmöglich konnte für die oft, z. B. in den Novellen, sehr weitläufig Interpretation in der Handschrift der Quelle Platz zum Eintragen übrig sein, zumal da beim Abfassen der Interpretation gewiss viele Correcturen und Aenderungen vorkamen, für welche der leere Raum am Rande jener Exemplare der ächten Quelle weder passend noch hinreichend war. Ueberdiess mochten die Constitutionarien bei den kurzen Sätzen des Paullus und des Gregorianischen Codex über die Aufnahme der fraglichen Stellen oft schwanken, und daher bald eine Stelle aufnehmen, die nicht aufzunehmen war, oder weglassen oder in einem Beiblatte verzeichnen. Diese Meinung hat das Empfehlende für sich, dass sie einen Grund für die Beantwortung der Frage an die Hand giebt, woher es komme, dass mitten im Breviar in einigen Handschriften Stellen der ächten Quelle vorkommen, die in anderen fehlen, warum vom verarbeiteten Gaius und aus den langen Novellen sich keine Stelle im Anhange befinde und warum die meisten Stellen des Anhanges sehr kurz sind. Ferner erklärt sich daraus die Ver-

schiedenheit des Anhanges, wenn man annimmt, dass zu dem geschlossenen Anhange noch Zusätze entstanden, deren ältester vielleicht der in 4406 und in der Berliner Handschrift erhaltene, von uns oben mit *b* bezeichnet ist. Dennoch erhielt sich der geschlossene Anhang in seinem Innern von Zusätzen frei, so dass wir ihn in allen Handschriften rein und unverfälscht besitzen. Eine andere scheinbar einfachere Meinung ist diejenige, wornach sich Juristen hinter ihren Handschriften dergleichen Nachträge aus den ächten Quellen machten, von denen sich hauptsächlich zwei erhalten haben, der eine abgeschlossene, abgesondert für sich, der andere nicht abgesondert, sondern nur als Nachtrag zwischen dem Breviar und dem geschlossenen Anhange. Jedoch lässt diese Meinung viel Fragen unbefriedigt. Ueberhaupt sind diess nur Vermuthungen des Unterz. Immer bleibt der Ursprung der Anhänge, deren wir namentlich so viele hinter den H. der canonischen Rechtsbücher, der Grammatiker u. s. w. haben, dunkel und misslich zu erklären. Sämmtliche aber tragen mit wenigen Ausnahmen das Gepräge der Willkürlichkeit und Zufälligkeit an sich, so dass man ihren Stand und ihre Fassung genau zu prüfen und sich sehr zu hüten hat, dafern nicht äussere und innere Gründe zusammentreffen, wie es bei der vom Verf. angeführten Consultatio der Fall ist, wegen einiger Auffälligkeiten sogleich ein selbständiges Werk anzunehmen.

Das Resultat der bisherigen Untersuchung ist nun dieses, dass der fragliche Anhang der Berliner und der Pariser Handschr. weder ein selbständiges Werk bilde, noch unter dem Titel Institutio Gregoriani in zwei Bücher zerfalle und dass überhaupt die von dem Herausgeber aus der Berliner H. abgeleitete Anordnung und Folgereihe der Titel unhaltbar sei. Zu bemerken ist übrigens, dass selbst angenommenen aber nicht zugegebenen Falles, es sei die Meinung des Herausg. die richtige, im Ganzen nicht viel gewonnen wird, da man kein ineditum in dieser sogenannten Institutio Gregoriani vorfindet, und sich die Differenz blos auf die Frage reducirt, ob jener Anhang zufällig entstanden oder vielmehr ein planloses Machwerk aus der Zeit des sechsten bis achten Jahrhunderts sei.

Es bleiben nur noch einige Stellen zu berühren übrig. S. 3. wird gesagt, das Ganze bestehe aus funfzehn Blättern Mittel-Folio und einem Blatte Quarto; Bl. 1—13. von *derselben*, Bl. 14. 15. 16. von etwas andrer Hand, und mit blasserer Tinte ge-

schrieben. Diess kann der Unterzeichnete nicht zugeben. Jedes Stück isl von einer andern Hand geschrieben; die L. R. Burgund. (Bl. 1—10), der Anhang (Bl. 11—13) und die letzten Blätter (14—16). Es ist schon in der L. R. Burgund. eine ganz andere Repartition der Schrift vorhanden,. als im Anhange (Bl. 11—13), welche letzten Blätter eine auffallende Schriftähnlichkeit mit 4406 haben. — Was S. 21. bemerkt wird, dass hier in den Stücken aus dem Breviar mitunter die Interpretation fehle, ist nicht von Bedeutung. Aus den obern Noten meiner Ausgabe des Theodosischen und Gregorianischen Codex, und nament'ich auch zu den in der Berliner H. vorkommenden Stellen, ergiebt es sich, dass diess oft in den Handschriften der Fall sei. — Zu der c. 1. C. Th. de Re iudicata mit dem Anfange *Imp. Constantinus ad Proculum Preces et* hatte der Unterz. in seiner Ausgabe des theodosischen Codex die Vermuthung ausgesprochen, dass in dem Worte *Preces* vielleicht die dignitas des Proculus verborgen sei. Dagegen wird bemerkt, dass in der daraus geschöpften C. 3. C. I. eod. die dignitas ebenfalls fehle. Es dürfte jedoch dieser Einwand nichts beweisen, indem die Fälle nicht selten sind, in welchen der Justin. Codex die im Theodosischen Codex erhaltene dignitas auslässt. Auch ist in zwei Gesetzen desselben Jahres an den Proculus, C. Th. XV., 3, 1. u. VI., 35, 2, dieselbe dignitas verzeichnet, deren Sigle p̄c̄ um so leichter in preces aufgelöst werden konnte, als unmittelbar darauf „impetrata rescripta“ folgt. — S. 39. erscheint die Richtigkeit der aufgenommenen Lesart „fisci iuribus“ zweifelhaft. Die Worte iuribus, viribus, werden oft von den Herausgebern der H., wie z. B. von Clossius, aber auch von den Schreibern, wegen der fehlenden Auszeichnung des i verwechselt (*u*) Fisci vires, vires civitatum, vires reipublicae ist der technische Ausdruck. Die Stellen *Conventis rectoribus* (S. 40.), *Eum qui sciens* (S. 52.) und *Professio* (S. 54.) verweist der Verf. sämmtlich in die letzte Hälfte des Theodosischen Codex und zwar die beiden ersten in den Titel de Accusat. (IX, 1.), die letzte in den Titel de Petitionibus (X., 10.). Hierin liegt also die Behauptung ausgedrückt, dass die letzte Hälfte des Theodosischen Codex unvollständig sei. Nun hat zwar der Unterz. dieselbe Meinung wiederholt schon aufgestellt, z. B. in den Summarien S. XIV., es ist jedoch davon mit Vorsicht und nur streng erwiesenen Falles Gebrauch zu machen. Bis jetzt beschränkt sich, selbst nach Auffindung 18 uralter, in die zweite Hälfte des ächten Theodosischen

Codex einschlagenden Blätter die Unvollständigkeit der Tilius'schen H., auf welcher, mit Ausnahme des XVI. Buches die bisherigen Ausgaben allein beruhen, nur auf das XVI. Buch und auf zwei Stellen, von welchen die eine am Schlusse des XIV. Buches des Breviars in 4403 steht, die andere, wie die Turiner Blätter ausweisen, vor L. 2. C. Th. de Censitoribus. Ausserdem sind hin und wieder Zeilen und Sätze vorhandener Gesetze ausgefallen. Die Unvollständigkeit des XVI. Buches beruht auf dem Grunde, dass in der Originalhandschrift Blätter verloren gegangen waren, wie man aus dem unsinnigen Zusammenreihen von Gesetzen und Titeln ersieht; das Ausfallen von Zeilen erklärt sich aus der Uebereilung des Schreibers, welcher zuweilen eine Zeile übersprang; von den beiden erwähnten Gesetzen ist immer noch das in 4403 erhaltene fraglich, so dass sich die Unvollständigkeit der Tilius'schen Handschrift im IX—XV. Buche, in sofern ganze Gesetze ausgefallen sein sollen, aller Entdeckungen der neuern Zeit ohngeachtet, nur auf *eine einzige Stelle* reducirt. Nun aber sollen sich auf einmal in einem kurzen Anhange hinter dem Breviar *drei* Stellen und zwar aus den beiden ersten Büchern (IX. und X. B.) vorgefunden haben, von welchen sogar *zwei* dem Anfange *des allerersten und noch dazu höchst vollständigen Titels* der H., wo sich doch der Schreiber gewiss noch zusammennahm, nämlich des Titels *de Accusatt.* angewiesen werden. Diess scheint mehr als bedenklich zu sein. Wie viel natürlicher ist es, diese Fragmente in die ersten fünf Bücher des Theodosischen Codex zu verweisen, von welchen der Unterzeichnete nachgewiesen hat, dass mehr als 600 Gesetze fehlen. Dabei ist zu erwägen, dass die Stelle *Conventis rectoribus* aus dem geschlossenen Anhange *c* herrührt, der, was den Theodosischen Codex anlangt, Stellen nur der ersten Bücher nachholt, zuerst aus dem IV. Buche und im Nachtrage aus dem ersten Buche, unter welchen letzteren die Stelle *Conventis rectoribus* steht, so dass ihre Aufnahme im 19. Titel des ersten Buches gar nichts Unwahrscheinliches an sich trägt, um so weniger, als eine Stelle des 16. Titels desselben Buches vorausgeht und dann eine Stelle des 21. Titels folgt. Bringt man aber damit noch die in zwei Handschriften, in der Ottobuonischen und in der zu Montpellier zu dieser Stelle erhaltene Rubrik *de Officio iud. omniū* oder *de Officiū...cō omnium* in Verbindung, so bleibt gar kein Zweifel über ihre Stellung wenigstens im ersten Buche übrig. Die zu der Stelle *Professio* aus der Vaticanischen

Handschr. 1128 beigebrachten Zahlen für verdorben zu erklären, scheint zu rasch verfahren zu sein, bevor sich nicht stärkere Gründe dafür auffinden lassen, als diejenigen sind, welche der Verf. vorbringt. Wenigstens dürfte daraus, dass die Zahl zu dem Theodosischen Codex nicht passe, noch nicht auf die Unrichtigkeit der Zahl zu schliessen sein, da wir ja den Anhang der ersten fünf Bücher zur Zeit gar nicht kennen. Nun will zwar der Unterz. nicht behaupten, dass die von ihm diesem Fragmente angewiesene Stellung durchaus die richtige sei, indessen kann sie in Ermangelung besserer Nachweisung recht gut an diesem Platze stehen bleiben, man müsste sie denn, wogegen ich nich's einwende, ins erste Buch verweisen wollen, welches de Officiis magistratuum vorzugsweise handelt und, wie wir aus Vesme's Entdeckung, verglichen mit des Unterzeichneten Funde der Rubriken dieses Buches in der Pariser H. wissen, bei Weitem noch nicht vollständig ist. Hierher passt die Stelle in ihrer Fassung vortrefflich, ebenso gut, wie die Stelle *Conventis.* In dasselbe Buch würde der Unterz. gleichfalls ohne Bedenken die Stelle *Eum qui sciens* eintragen, wenn man nur bei dem jetzigen Umfange dieses Buches wüsste, wohin damit und in welchen Titel. Sie vorzüglich wegen des Ausdruckes *poena multabit* dem Titel de Accusationibus, wohin sie freilich dem Inhalte n ch gehören kann, zuzuweisen, scheint theils aus obigem Grunde, theils auch deshalb nicht ausreichend zu sein, weil ähnliche Ausdrücke in den ersten 5 Büchern wiederholt vorkommen. Einstweilen hat ihre Stellung im Titel de Judiciis nichts Widernatürliches. Wir besitzen überhaupt im Theodosischen Codex eine grosse Anzahl sogenannter leges fugitivae, die gewiss daher entstanden sind, dass die Excerptoren bei ihrer Arbeit oft stärker die Ueberschrift der zu benutzenden Gesetze im Auge hatten, als das Excerpt selbst.

Noch ist zu bemerken übrig, dass die Stelle *Professio* im Vaticanischen Codex 1128 in ihrer Verbindung von dem Unterz. in seiner Ausgabe des Theodosischen Codex S. 426. angegeben worden ist, zu Vervollständigung jedoch auf des Verfs. Wunsch bemerkt er hier, dass ihr daselbst die c. 1. de Religione, mit welcher viele H. des Theod. Codex im Breviar schliessen, vorausgeht, dann die Stelle *Professio* mit der angegebenen Ueberschrift folgt und es an deren Schluss heisst: *Expl. Lib. Theodosiani numero XVI. feliciter.*

Hiermit glaubt der Unterz. seine Bemerkungen über die Institutio Gregoriani beschliessen zu müssen. Zuvor hält er es jedoch für seine Pflicht, seinen innigen Dank abzustatten für die mehrfache Belehrung, die er bei Gelegenheit dieser Schrift gefunden hat, so wie für die auf den Abdruck der Berliner H. verwendete ausserordentliche diplomatische Treue. Mit Freuden und mit grosser Sehnsucht sieht er den ferneren Bereicherungen entgegen, die aus den übrigen von der Berliner Bibliothek erworbenen Handschriften der Pithou'schen Bibliothek zu erwarten stehen, z. B. aus dem alten Pandektenfragmente, und von dem regen wissenschaftlichen Eifer der jetzigen Inhaber jener H. lässt es sich hoffen, dass diese Sehnsucht recht bald werde befriedigt werden.

Haenel.

Das longobardisch-österreichische Lehenrecht. Von **Joh. Heinr. Edlen von Kremer,** der Rechte und der politischen Wissenschaften Doctor, k. k. n. ö. Regierungsrathe und Vicekammerprocurator in Wien. Erster Theil. Wien, Mösle's Witwe und Braumüller, 1838. XVI. u. 366. S. in 8. (2 Thlr.)

Während in der letzten Zeit für die Literatur des Lehenrechts im Allgemeinen weniger mehr geleistet wird, weil mit dem Hinwegfallen der Wichtigkeit und Bedeutung des Leheninstitutes in vielen Ländern natürlicher Weise auch die wissenschaftlichen Forschungen in diesem Gebiete kein, oder doch nur mehr ein historisches Interesse gewinnen: bemerkte man in *Oesterreich* (auch ausserhalb der Schule, wo noch forthin Lehenrecht gelehrt wird,*) gerade in der neuern Zeit einen — ich möchte sagen, wieder verjüngten — Eifer für die Bearbeitung des Lehenrechtes. Der Grund liegt wohl darin, dass bei dem nicht unbedeutenden Bestande der Lehen in verschiedenen österr. Provinzen, für deren Aufrechthaltung sich die Staatsverwaltung vor der Hand noch ent-

*) Nur an der *Lemberger* Universität geschieht dieses nicht, weil in Galizien auch keine Lehen vorkommen.

schieden hat, und bei der Verschiedenheit der dafür geltenden, aus älterer und neuerer Zeit herrührenden, Gesetze, die oft gar nicht, oder doch nicht gehörig bekannt sind, dass, sage ich, sich unter solchen Umständen besonders in der neuern Zeit und bei den letzten Veränderungen mancherlei Difficultäten ergeben haben mögen, die mehr dem Geschäftsmanne, als in der Schule fühlbar wurden, in welch' letzter ohnediess auch diese Materie dem heutigen Standpuncte der Wissenschaft gemäss behandelt wurde. In denjenigen österr. Provinzen, wo derzeit noch Lehen bestehen, gilt zwar noch immer das longobardische Lehenrecht, wie es insbesondere erst im J. 1836. für die s. g. *deutschen* Lehen der Krone *Böhmens* gesetzlich erklärt worden ist;*) allein es hat das longobardische Lehenrecht auch in Oesterreich überall nur eine *subsidiarische* Wirksamkeit und kann nur insofern als Entscheidungsquelle benutzt werden, als nicht a) Verträge, b) Privilegien, c) einheimische Lehengesetze und d) *erwiesene* Observanzen etwas Anderes enthalten. Die das Lehenwesen betreffenden österr. Gesetze sind selten *allgemein*, sondern gewöhnlich nur für eine, oder die andere Provinz, oft gar nur für einen bestimmten Lehenhof, oder eine einzelne Gattung von Lehen berechnet; daher zeigt sich auch in dem Lehenrechte von einer Provinz zur andern betrachtet oft eine grosse Verschiedenheit, es spielt Provinzial- und Lehenhofsrecht neben dem allgemeinen noch eine wichtige Rolle. Daher ist aber auch — wenigstens für das praktische Bedürfniss — mit einem Systeme von allgemeinen Sätzen**) wenig geholfen; — ein allgemein *anwendbares* österr. Lehenrecht müsste sich nothwendiger Weise auf die angedeuteten Divergenzen einlassen und sie neben einander darstellen. Eine solche, zur Zeit noch ziemlich schwierige, Aufgabe haben sich die neuesten Bearbeiter *nicht* gesetzt; sie liefern dazu gewissermaassen nur Materialien, indem sie vorzugsweise nur das Lehenrecht *Einer* Provinz behandeln. Das vorliegende Werk ist der Provinz Oesterreich***) gewidmet, weil

---

*) A. H. Entschliessung vom 9. August 1836. Verordn. des k. böhm. App.-Ger. vom 5. September 1836.

**) Wie sie z. B. *Heinke* in seinen Grundlinien des in den österr. Staaten bestehenden Lehenverhältnisses (Wien 1836) geliefert hat.

***) Nach einer a. h. Entschliessung vom 4. März 1821 hat die niederösterr. Regierung noch fernerhin das Lehenwesen für Oesterreich unter und ob der Enns zu besorgen; dagegen ist als Lehenstube für das salzburgische Lehenwesen die ob der ennsische Landesregierung bestimmt worden (Hofd. vom 6. Juli 1820).

der Verf. desselben nach seiner amtlichen Stellung mit den Eigenheiten dieser Provin auch am füglichsten bekannt sein kann.*) Zum *mährischen* Lehenrechte hat bereits *d'Elvert* gute Beiträge geliefert,**) und dem *böhmischen* Lehenrechte — bisher noch ziemlich eine terra incognita — hat schon seit Jahren Prof. *Fischer* seine besondere Aufmerksamkeit gewidmet und zu diesem Behufe die alten Archivs-Urkunden durchgearbeitet.***) Vielleicht findet sich durch diese Bestrebungen Jemand angeregt, auch das *tirolische* Lehenwesen, das hiernächst die meiste Eigenthümlichkeit haben dürfte, ans Licht zu ziehen!

Referent glaubte diese Bemerkungen voraussschicken zu müssen, weil sonst der etwas sonderbar gewählte Titel des *Kremer*'schen Lehenrechtes einen mit den dargelegten Umständen nicht bekannten Leser leicht irre führen könnte.

Obgleich nur eine auf wissenschaftliche Ausbildung begründete Praxis heilsam und fördernd wirken kann, und obgleich der Verf., vielleicht etwas zu vornehm, in der Vorrede dem *Heinke*'schen Werke vorwirft, dass ihm seit dem ersten Erscheinen nicht die gehörige Sorgfalt zugewendet worden sei und dass es so einem Baume gleiche, der wohl noch Schatten gewährt, aber nur mehr sparsam Früchte trägt: †) — so hat doch auch er das eigentliche theoretische Bedürfniss nicht nach Gebühr gewürdiget, sondern diesfalls auf die schon bestehenden literarischen Werke verwiesen. Ref. will aber hiermit, wenn er gleich keine *neuen* Leistungen entdecken konnte, doch dem *Werke* seinen Werth, den es nach seinem *Inhalte* verdient, *nicht absprechen*. Der Verf. wollte einem *gefühlten* praktischen Bedürfnisse abhelfen, weswegen er oft auch das Gesetz wörtlich liefert. Um seinen Zweck zu erreichen, wen-

---

*) Das nieder-österr. Lehenwesen ist auch vom Regierungsrathe Grafen *Barthenheim* in seinem Werke: das Ganze der österr. politischen Administration, behandelt. Dritte Lieferung, Wien 1836.

**) In der jur. österr. Zeitschrift, vom J. 1831; I. Bd.

***) Es wäre sehr zu wünschen, dass der Verf., der an der endlichen Abschliessung seiner gewiss höchst gelungenen Arbeit seit einiger Zeit gehindert ist, sich bewogen fände, wenigstens Bruchstücke dem Publicum mitzutheilen; — sie würden gewiss mit Dank aufgenommen werden, besonders da nicht Jeder Gelegenheit, oder auch nur die Lust hat, diesen schwierigen Weg zu wandeln, den der Verf. auf Kosten seiner Gesundheit gegangen.

†) Der Verf. meint hier: *Heinke's Handbuch des nieder-österr. Lehenrechtes*; zwei Theile, Wien 1812; — nicht zu verwechseln mit einem andern Werke desselben Verfs.: *Kurze Darstellung des in den österr. deutschen Staaten üblichen Lehenrechts* (dritte Auflage 1831), welches auch als Leitfaden zu den Vorlesungen über dieses Fach angerathen wurde.

dete er — nach seiner Vorrede — seine Sorgfalt dahin, die sich aufnöthigenden *Streitfragen* zuförderst zur Entscheidung zu bringen, um für jene Fälle wenigstens Präjudicate zu erhalten, wo die Gesetze nicht deutlich genug sich aussprachen, — dann die vorhandenen Materialien aus den Registraturen zu sammeln, — endlich die neuesten das Lehenwesen so genau regelnden Verordnungen als den Schlussstein zu benutzen, *um aus diesen Materialien einen neuen Tempel der Erkenntniss zu formen, der jedem in der Sphäre des Lehenwesens athmenden Gläubigen zugänglich sein sollte.* Da wohl auch die früheren lehenrechtlichen Werke, so wie, was die auffallende *Gleichheit* in gar vielen Materien dem Kenner nicht zweifelhaft lassen kann und auch schon anderwärts angedeutet wurde,*) die lehenrechtlichen Vorträge, wie sie an der Wiener Universität gehalten wurden, *nicht unbenutzt* geblieben sind; so wäre es, etwa des *cuique suum* wegen, hier auch zu bemerken gewesen.

Bei der Wahl des *Systems*, sagt der Verf., glaubte er zur Erreichung des Zweckes von jedem Vorbilde abweichen zu sollen, zumal da *keines* der bisher bestehenden *jenen logischen Forderungen der Einfachheit und Consequenz entsprach*, deren Beachtung allein den Grad der Brauchbarkeit bedingt. Theilweise ist des Verfs. Behauptung richtig, und auch theilweise seine Systematik *neu*; — ob auch *gelungen*, soll der weitere Bericht zeigen.

Da das Werk noch nicht abgeschlossen vorliegt, sonach ein *sicheres* Urtheil über *Vollständigkeit* und durchgängige Richtigkeit der vorgetragenen Lehren vor der Hand und zwar um so weniger gefällt werden kann, als der Verf. bei seinem *originellen* Systeme vielleicht erst später etwas zur Sprache bringen könnte, was Ref. hier schon gewünscht hätte,**) — da auch überhaupt eine in das *kleinste* Detail gehende *Kritik* dieses Werkes für die Jahrbücher kaum genug Interesse finden dürfte; so begnügt sich Ref. an *diesem Orte* mit einer allgemeinen Nachweisung über *System* und *In-*

---

*) Vergl. *Wildner's* Recension über eben dieses Werk in der österr. jur. Zeitschrift 1837, 11. Heft. Dass *Wagner* auch in diesem Fache mit einem schönen Beispiele vorgegangen, erkennen mit Dank seine Schüler, darunter gehört auch Ref., der noch insbesondere mit ihm — als sein Supplent — und nach ihm durch mehrere Jahre Lehenrecht an der Wiener Universität lehrte. Diess nur zum Zeichen, dass hier nicht blosse *Vermuthungen* geleitet haben.

**) Solcher Wünsche hätte Ref. wirklich eine Menge aufzuführen; was mit der differenten Ansicht über das System in Verbindung steht. Vergl. des Ref. Recension über *Heinke's* Darstellung im Notizenblatte der Wagner'schen Zeitschrift vom J. 1832, S. 341 — 350.

halt, der er nur *einige* unmaassgebliche Bemerkungen einfliessen lassen wird, die dem Leser andeuten mögen, welche *Stellung* dem Werke in der *Literatur gebührt*.

Des Verfs. longobardisch-österr. Lehenrecht soll in *zwei* Theilen dargestellt werden. Im vorliegenden *ersten* Theile beginnt der Verf. nach einer Hindeutung auf die *Nothwendigkeit* I. mit der *geschichtlichen* Entwickelung des *Leheninstitutes*, wobei er in den §§. 2—28. das diesfallsige Material nach *vier* Perioden vertheilt: 1) Urgeschichte bis auf Karl den Grossen, 2) Ausbildung des Leheninstitutes, 3) Erblichkeit der Lehen bis zur Auflösung des deutschen Reichsverbandes und 4) von da bis auf die Gegenwart. Bis zum §. 17. findet man eine kurze historische Entwickelung, wie man sie in den bessern Werken wohl überall trifft; — Neues wird in diesem Anbetrachte nichts geboten; auch wurden die zum Theile abweichenden Ansichten *Peters**) nicht beachtet. Von §. 17. an wendet sich der Verf. erst zu *Oesterreich*, um auf die Eigenthümlichkeiten und Wirkungen hinzuleiten, welche durch das Fridericianische Privilegium, durch die den Ständen eingeräumten Begünstigungen und Ausnahmen vom strengen Lehenrechte — s. g. Lehengnaden**), — dann durch die Säcularisation im deutschen Reiche und die Länderpurification für das Lehenrecht in dem Erzherzogthume Oesterreich begründet worden sind. An diese Geschichte des *Leheninstitutes* reiht sich II., von §. 29—73. die historische Entwickelung des *Lehenrechtes*, wobei der Verf. A) die Geschichte des Lehenrechts, B) das Quellenverhältniss u. C) die Literatur bespricht.

Ad. A. Hier trifft man zuvörderst auf *kurze* Notizen über den autor vetus de beneficiis, über sächs. und schwäb. Lehenrecht und das Kaiserrecht — etwa Excerpte aus *Weber*. Diese deutschrechtl. Quellen haben auch in Oesterreich nur einen rein historischen Werth. *Wichtiger* ist die folgende Betrachtung: von der Annahme des longobardischen Lehenrechtes bis auf die Gegenwart. Dass sich der Verf. aber bei der Betrachtung des longobard. liber feudorum und seiner Entstehung mit den alten Unrichtigkeiten be-

---

*) Abhandlungen aus dem Gebiete des deutschen Privat- und Lehenrechts. (1. Heft; Berlin, 1830.)

**) Die betreffenden Generalmandate, die bei *Heinke* vollständig aufgenommen sind, findet man hier im Auszuge. Graf *Barthenheim* führt a. a. O. S. 254. u. 255. noch einige Entscheidungen an, die man hier vermisst.

gnügte, statt die neuesten Resultate, die wir den eifrigen Forschungen *Dieck's*, *Laspeyres*, *Eichhorns**) u. A. verdanken, und auf die der Verf. wenigstens theilweise durch deren *Anzeige* in der österr. Zeitschrift und durch *Benutzung***) bei den Vorträgen auf der Universität aufmerksam gemacht sein musste, — das muss Ref. mindestens für eine unverzeihliche Geringschätzung literarischer Bestrebungen erklären. Aus einer Vergleichung der S. 45. vorkommenden Anmerkung, in welcher der Verf. von Obertus ab Orto spricht, mit der S. 200.***) bei *Laspeyres* geht auch wohl hervor, dass jene Stelle aus dem genannten Autor, wenn auch nur *mittelbar*, entlehnt worden sei. Warum ist der Verf. bei diesem einzigen Puncte stehen geblieben? Die Aufschlüsse über einzelne Texte wären für die Auslegung weit erspriesslicher gewesen, als jene biographische Notiz. — Auch die S. 49. über *Senkendorfs* corpus juris feudalis germanici (Frankfurt, 1740) vorkommende Bemerkung ist nicht genau; dasselbe ist keineswegs in *sechs* Theile abgetheilt, wie der Verf. sagt; — ja es gilt dieses nicht ganz von der Nr. IX., wo *Senkenberg* das jus feudale longobardicum eingereiht hat. — Ausser dem *recipirten* longobardischen Lehenrecht, gründet sich das österr. auch auf einheimische Gesetze, und auf Gewohnheiten. Ueber die ersteren, die zum Theile in den verschiedenen Gesetzsammlungen zerstreut, theils in eigenen Sammlungen sich vorfinden, ist nichts zu bemerken, als dass hier etwa auch der Ort gewesen wäre, zu erwähnen, dass das k. bairische Lehenedict vom J. 1808 nebst allen das Lehenwesen betreffenden und nachträglich von dieser Regierung erlassenen Verordnungen mit a. h. Entschliessung vom 29. Juni 1820 aufgehoben und im Innviertel, so wie in den reacquirirten Parcellen des Hausruckviertels wieder das früher übliche Lehenrecht mit den bestandenen Gewohnheiten in Wirksamkeit gesetzt wurde. †) Als *Quellen* des Gewohnheitsrechtes führt der Verf. an: 1) den Maximilianischen Lehentractat, 2) die ob der ennsische Landtafel und 3) die *Suttinger'sche* Sammlung. *Heinke* beruft sich zu solchem Behufe auch gern auf den Entwurf einer allg. Lehenordnung.

*) Ref. meint hier besonders dessen neueste Auflage der deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, wo er bereits die Schriften von *Dieck* und *Laspeyres* benutzte.

**) Was auch Ref. selbst that, und noch immer thut. — *Heinke* hat in seiner *dritten* Auflage wenigstens auf jene Werke hingewiesen. Der Verf. thut nicht einmal dieses.

***) Vom *Zeitalter* der Obertischen Briefe.

†) Vergl. *Barthenheim* a. a. O S. 244.

Da schon nach allgem. Grundsätzen Derjenige, der sich auf Gewohnheiten beruft, auch den *Beweis* übernehmen muss, — ein Grundsatz, den auch der österr. Gesetzgeber rücksichtlich der die Lehen betreffenden Gewohnheiten annimmt; so wäre hier wohl auch die Frage zu beantworten, ob die vom Verf. als *Quellen* des Gewohnheitsrechtes angeführten Sammlungen und Entwürfe als authentische, somit beweisende angesehen werden können? Graf *Barthenheim*, der sich in seiner schon erwähnten Darstellung des nieder-österr. Lehenwesens mit *gänzlicher Ausserachtlassung des longobardischen Lehenrechtes* fast durchgehends an den Maximilianischen Lehentractat hält, sagt hierüber S. 242. a. a. O.: „Als vorzüglichster Behelf dient der österr. Lehentractat, oder der unter K. Maximilian II. im J. 1582. verfasste Entwurf zu einer österr. Lehenordnung; denn wenn gleich derselbe niemals Gesetzeskraft erhielt; so wurde er doch immer in Ermangelung einer vom Landesfürsten und obersten Lehensherrn sanctionirten Lehensordnung, als eine *authentische* Urkunde zum *Beweise* des alten Herkommens und Landesgebrauches, worauf sich darin auch immer berufen wird, angenommen, und liefert eben deshalb einen verlässlicheren Anhaltepunct, als fremde Rechte und scholastische Ansichten, daher die neueren Anordnungen in Lehensachen meist auf jenem Entwurfe beruhen, so dass nicht gefehlt sein dürfte, dass er in dieser Abhandlung am gehörigen Orte angeführt wird.“ Ref. zweifelt, ob dieses Vorgehen den richtigen Grundsätzen über Beweis und dem Geiste der österr. Gesetzgebung in Lehenssachen ganz entspreche. Ein nicht sanctionirter Gesetzentwurf scheint jedenfalls nur als eine literarische Privatarbeit angesehen werden zu dürfen.

ad B. Hier führt der Verf. nochmals — und zwar mit Rücksicht auf den Unterschied zwischen allgemeinen und besonderen, Haupt- und Hülfs-, geschriebenen und ungeschriebenen Quellen — den eigentlichen Quellenbestand für Oesterreich auf, und beantwortet dann die Frage: wie sich die verschiedenen Quellen in der Anwendung zu einander verhalten. Bei Beantwortung dieser Frage wäre der einfachste Gang nach Refs. Ansicht *der* gewesen, der nach dem Grundsatze vorgeht: dass die Hauptquelle der Hülfsquelle und die specielle der allgemeinen in der Anwendung vorgeht. Der Verf. untersucht aber zuerst und besonders nur die unter den österr. Juristen streitige Frage: welche leges nach den Berufungen der Lehentexte heut zu Tage in subsidium angewendet

werden müssen, ob noch immer das römische Recht, oder seit der Wirksamkeit des allgem. bürgerlichen Gesetzbuches *dieses*. *Wagner* hat diese Frage zuerst öffentlich zur Sprache gebracht,*) und sich für das *römische* Recht entschieden, und dieser Ansicht trat später auch *Neupauer* bei,**) und ein, zwar nur in *Böhmen* bekannt gemachtes Hofdecret vom 7. November 1823. erklärte: *dass das neue bürgerl. Gesetzbuch keine Subsidiarquelle für das Lehenrecht bilde.* Der Verf. des vorliegenden Werkes, der *überhaupt* dem bürgerl. Gesetzbuche auch für's Lehenrecht eine, nicht genugsam begründete, grössere Wirksamkeit einräumen möchte, als es bisher geschehen ist — sucht nun auch die Ansicht der genannten Schriftsteller über die Subsidiarquelle zu widerlegen***) und das bürgerl. G.-B., dem *Wagner* nur einen *präjudiciellen* und einen *limitirenden* Einfluss gestattete, als *Subsidiarquelle* fürs Lehenrecht darzustellen, wobei er übrigens als *unbestritten* voraussetzt, dass unter leges in der longobard. Sammlung die leges romanae verstanden seien. Das Resultat der langen Erörterung *kann* aber im günstigsten Falle nur dahin ausfallen: dass das allgem. b. G.-B. in jenen wenigen Fällen Subsidiarquelle sei, wo seit der Wirksamkeit desselben ein ganz neuer Lehencontract — ohne Beziehung auf ältere Gesetze — abgeschlossen wurde, wofür sich allerdings Gründe ausführen lassen. Der Verf. hätte die Controverse beschränkter und somit einfacher und bestimmter auffassen sollen, um sie mit den §§. 5. u. 359. des Ges.-B. im Einklange durchzuführen.

ad C. Unter der Aufschrift *Literatur* wird nun zwar unter den weiteren Rubriken: Vorbereitungsschriften, Hülfswissenschaften, Werke über gemeines Lehenrecht — nach mehreren Abtheilungen —, Werke über österr. Lehenrecht und österr. Provincialgeschichte, eine Menge aufgezählt, ohne indess eine *vollständige* Literatur dieses Faches zu liefern. Namentlich hat der Verf. die neuesten Leistungen, ungefähr seit 1826. herauf ignorirt; — so sind z. B. alle bisher hier bereits angeführten Schriften nicht angesetzt, also nicht einmal die österr. Literatur erschöpft. Und

*) In seinem trefflichen Werkchen: Das Quellenverhältniss des allg. bürgerl. Gesetzbuches u. s. w. Wien und Triest. 1818. S. 63—88.

**) S. dessen Abhandlung in *Wagner's* Zeitschrift 1826. 1. Bd.

***) Die gegnerischen Schriften hätten es gewiss verdient, hierbei *citirt* zu werden; — man muss in solchen Dingen die Vergleichung nicht hindern.

somit sind wir am Ende der *Einleitung* und kommen im *ersten Theile**) zum *ersten* Theile: *Von dem Lehenverhältnisse im Allgemeinen*. (§. 74—107.)

Nachdem der Verf. in den §§. 74—76. unter den Schlagworten *Lehenrecht* und *Lehenwissenschaft* eine Menge Begriffe in einem bunten Gewirre gegeben, theilt er diesen Theil in das *äussere* und *innere* Lehenrecht und geht sofort zur Darstellung des *inneren* über. Um des Verfs. Systematik anschaulich zu machen, theilt Ref. hier, wo er am meisten Abweichung von andern Systemen gewahrt, die besprochenen Puncte nach den Paragraphen-Rubriken — als *Inhaltsanzeige* — mit:

A. *Inneres Lehenrecht.* I. Objectiver Begriff (§. 78.), Lehennutzungseigenthum (§. 79), Lehentreue (§. 80.), objectiver *und* subjectiver Begriff (§. 81.), Begriffsmerkmale oder Eigenschaften (§. 82.), wesentliche Merkmale (§. 83.), natürliche Merkmale (§. 84), Pflicht zur Kriegsdienstleistung, als natürl. Merkmal (§. 85.), zufällige Merkmale (§. 86), Unterschied von gleichbenannten oder ähnlichen Rechtsverhältnissen, als Berglehen, Bauernlehen (§. 87.), Emphyteusis, Erbpacht-, Erbzins- Bodenzinsgütern, libellarischen Gütern, Bittlehen (§. 88.), geistlichen Beneficien und dem österreichischen Militairgränzsystem (§. 89.), und Fideicommissen (§. 90.). II. Subjectiver Begriff (§. 91.), Lehensherr (§. 92.), Afterlehensherr (§. 93.), Fürlehensherr (§. 94.), Lehensmann, Afterlehensmann (§. 95.), Lehenträger, Provasall (§§. 96. u. 97.), Lehenanwärter (§. 98.), zufällige Personen, Bevollmächtigte (§. 99.), Zeugen (§. 100.), Pares curiae (§. 101.) — B. *Aeusseres Lehenrecht* (§. 102.), Landeshoheit, Lehenhoheit (§. 103.), oberste Lehenherrlichkeit (§. 104.), Fridericianisches Privilegium (§§. 105—107.) *Neu* ist dieses System, — ob aber auch *logisch-richtig*, *einfach* und *zweckmässig*, wird die Vergleichung dieses *allgem*. mit dem *besonderen* Theile zeigen. Im *Inhalte* dieses Theiles aber kann etwa die Hinweisung auf das österr. Militairgränzsystem als *neu* angesehen werden, weil die bisherigen *Werke* solche Vergleichung nicht enthalten;**) aber es ist diese Hindeutung nicht geeignet, eine bestimmte und richtige Ansicht über die behauptete Verschiedenheit dieser Verhältnisse zu begründen. Das *Grundgesetz* spricht auch ausdrücklich von „*Mili-*

*) Sollte daher wohl heissen: „*Bande.*“
**) Ref. hat sie bei seinen Vorträgen indess immer gemacht.

tair-Lehen."*) *Neu* ist auch der *Versuch*, die Ansicht jener zu widerlegen, die der Meinung sind, dass das Fridericianische Privilegium *nicht* geeignet sei, die darauf von jeher begründete Folgerung: dass alle Privatlehen Afterlehen des Erzherzogs seien, zu erweisen, — eine Ansicht, die zwar in der neueren Zeit in den lehnrechtl. Werken nicht ausgesprochen,**) aber doch noch oft geäussert wird.

Der *zweite* Theil des vorliegenden ersten Theiles dieses Werkes handelt *von dem Lehenverhältnisse insbesondere*, und es kommen davon in dem erschienenen Bande noch *zwei* Hauptstücke vor, nämlich: 1) von dem *Rechtsgrunde* und 2) von den *Erwerbungsarten*. Im ersten Hauptstücke beginnt der Verf. mit der Lehre vom Rechtstitel, und spricht sofort a) vom Vertrage***) (§§. 110. u. 111.), b) vom Investiturgesetze (§. 112.), c) von der Verfügung auf den Todesfall (§. 113.), d) vom richterlichen Ausspruche (§. 114.) und e) von der Anordnung des Gesetzes als Rechtstitel (§. 115.), wendet sich dann zu den Vorbedingen des Lehenvertrages (§. 116.) und zwar a) zur staatsrechtlichen Vorbedingung (§. 117.) und b) zur privatrechtlichen (§ 118.), worunter die objective und subjective Fähigkeit verstanden wird. Es wird daher weiter I. von den *Personen* gesprochen, welche fähig sind, den Lehenvertrag zu schliessen (§. 119), von der allgem. subjectiven Fähigkeit (§§. 120. u. 121.), von der besonderen subjectiven — activen †) und passiven — Fähigkeit (§§. 122 — 126.), von Würde'chen (§. 127.), von Bauern- und Beutelleben (§. 128.), in den §§. 129. u. 130. ohne Ueberschrift, von der Anwendung des Gesagten auf die abgeleitete Erwerbung und von diessfallsigen Dispensen; — II. von den *Sachen*, welche zu Lehen verwendet werden können und zwar

---

*) Ref. verweiset auf das nicht beachtete Werk *Stopfer's*: Erläuterungen der Grundgesetze für die Militairgrenze (Wien, 1830.).

**) *Heinke* und *Barthenheim* nehmen die Sache als unzweifelhaft auf.

***) Wenn der Verf. bei dieser Gelegenheit die *Lehenauftragung* eine *Lehenstiftung* nennt, so meint er wohl nur, dass erstere zur letzteren führt. Dergleichen gäbe es indess mehr zu rügen. Sumus faciles in verbis! — Ueberhaupt aber meint Ref., würde in diese Materie durch eine gehörige Scheidung der Veranlassungen zur Lehenerrichtung und Verleihung, und der Constitution und Verleihung selbst, wie es die meisten Feudisten gethan, mehr Deutlichkeit gebracht worden sein. Ich verweise diessfalls besonders auf *Weber*.

†) Wegen der Fähigkeit der Weiber zur Stiftung und Verleihung der Lehen hätte hier auch die a. h. Resolution vom 9. März 1726. bemerkt werden können.

dabei von den möglichen Eintheilungen der Sachen*) (§. 131.), von körperlichen und unkörperlichen, beweglichen und unbeweglichen, verbrauchbaren und unverbrauchbaren Sachen (§. 132.), von Einzel-, Gesammt-, Haupt- und Nebensachen (§. 133.), von Staats-, Privat-, geistlichen und weltlichen Gütern (§§. 134. u. 135.), von lehenfähigen und lehentauglichen Sachen (§. 136.). Hierauf wird die Frage aufgeworfen, welche von den bisher bezeichneten Sachen zu Lehen gegeben werden können (§. 137.), und in der Beantwortung dieser Frage kommt der Verf. auch zu sprechen auf *Afterlehen* (§. 138.), nachmals auf Staatsgüter und Regalien (§. 139.), geistliche Güter (§. 140.), auf Gesammt-, Haupt- und Pertinenzsachen (§. 141.), auf den Schatz (§. 142.), auf die Bedeutung des Ausdruckes „*Mannschaften*" (§. 143.) und auf die res infeudari solitae (§. 144.). Nach dieser Rubricirung fällt nun wohl dem *sachverständigen* Leser von selbst auf, dass weder die so gestaltete Abtheilung in einen *allgemeinen* (inneres und äusseres Lehenrecht im nachgewiesenen Sinne enthaltenden) und in einen *besonderen* Theil, noch auch die Ein- und Anreihung der einzelnen Materien in diese Abtheilungen das Gepräge einer *strengen Logik* und *grossen Einfachheit* an sich tragen. Ich möchte unter Andern und beispielsweise — denn alles zu berühren würde nur ermüden — nur fragen, wie die Materie vom *Schatze*, oder die Frage, in wiefern die Früchte zum Lehen- oder Allodialeigenthume gehören, mit den privatrechtlichen *Vorbedingungen* zur Errichtung und Erwerbung eines Lehens in Verbindung stehen? Uebrigens schliesst sich der Verf. beim *Schatze* der Ansicht an, dass er durch *Zuwachs* erworben werde; er hätte sich hierbei aber bestimmter ausdrücken sollen; denn wahr kann es doch nur sein, dass das sog. *Eigenthumsdrittel* als Zuwachs erworben werde, und man kann nicht mit dem Verf. sagen: „Eine besondere Art des Zuwachses ist die *Auffindung* eines Schatzes, welche *in* einem Lehen*grunde* Platz greift." Der *Finder* erwirbt doch sein Drittel nicht durch Zuwachs, und eben so wenig der Fiscus das ihm gesetzlich zugesprochene Drittel, sondern der Eine erwirbt durch Occupation (Auffindung) und der Fiscus jure eminente. Ref. hätte gewünscht, dass bei dieser Gelegenheit auch die erst

*) Versteht sich blos mit Rücksicht auf das allg. bürg. G.-B. und hier und da auf den longobard. liber feudorum. In letzter Beziehung findet sich S. 174. ein Citat aus dem IV. Buche. Der Titel von den Regalien steht indess im II. F. 56. — also ein Druckfehler.

neuerlich vertheidigte Gegenansicht*): dass selbst das Eigenthumsdrittel eines Schatzes nur durch *Occupation* erworben werden könne, begegnet worden wäre, was dann etwa von selbst auf die weitere, nicht entschiedene, Frage hingeleitet haben würde: ob der Vasall von seinem Antheile am Schatze das *volle* Eigenthumsrecht, oder nur das Nutzungsrecht erwerbe.

Im *zweiten Hauptstücke*: Von der *Erwerbungsart*, behandelt der Verf. in der *I. Abtheilung* die ursprünglichen Erwerbungsarten und zwar im 1. *Capitel* die *Belehnung* oder Investitur (§§. 145—177.) als die *ordentliche* ursprüngliche Erwerbungsart. Ohne hier in das bekannte, grösstentheils auch richtig dargestellte Detail einzugehen, bemerkt Ref. nur, dass er hier manche nicht unwichtige Verordnung der nieder-österreich. Regierung, als Lehnstube, vermisst, die schon *Barthenheim* mitgetheilt hat. Ref. will aber dieses nicht als einen *Mangel* des Werkes bezeichnen, weil wenigstens Einiges davon noch bei der *Behandlung* der Lehengeschäfte vorkommen kann. Wiederholungen bringt das gewählte System ohnediess nothwendiger Weise mit sich. — Im *zweiten* Capitel der 1. Abtheilung wird von der Lehenersitzung — praescriptio acquisitiva — als der ursprünglichen *ausserordentlichen* Erwerbungsart gesprochen (§§. 178—185.) Abgesehen davon, dass der Ref. in diesem Puncte wieder dem bürgerlichen G.-B. eine zu ausgedehnte Wirkung anweist, vermisst Ref. auch ungern die Beantwortung der Frage: ob ein ohne Consens veräussertes Lehen vom Erwerber ersessen werden könne? und somit die Erklärung der Texte II. F. 40. u. 55. für diesen Fall.

In der *zweiten* Abtheilung gelangt der Verf. zur *abgeleiteten* Erwerbsart und bespricht hier im 1. Capitel (es steht 2. Cap. — ein Druckfehler) die *Lehenfolge* (§§. 188—239.), die er die *uneigentlich* abgeleitete Erwerbsart nennt. Obgleich besonders in diesem Capitel gar Vieles mit den Collegienheften correspondirt, so fände sich doch auch noch mancher Anstand. Ref. will aber auch hier, der Kürze wegen, nur einige bekanntere und interessante Puncte berühren, und zwar deswegen, um daran zu zeigen, wie der Verf. das literarische Bedürfniss auch *dort* hintanwies, wo es mit dem *praktischen* in *nächster* Verbindung steht. S. 286. kommt er auf die, in der neuesten Zeit wieder *praktisch* gewordene und viel be-

*) *Schuller* in der österr. jur. Zeitschrift, 1836., 11. Heft, Abhandl. Nr. 37. In Kürze hat die Unrichtigkeit *dieser* Ansicht schon Prof. *Pachmann* (das. 1837., 2. Heft. S. 75.) nachgewiesen.

sprochene Frage: ob Mantelkinder nach Lehenrecht successionsfähig seien? Was diessfalls das longobardische Lehenrecht angeht, so meint der Verf., *könne wohl kein Zweifel* obwalten, dass solchen Kindern die Successionsfähigkeit ausdrücklich abgesprochen werden müsse. Da indess doch hierüber in älterer und neuerer Zeit *wirklich Zweifel entstanden sind*, wie sich der Verf. unter Andern aus den Schriften von *Cujacius*, *Bidschius*, *Dieck*, *Klüber* und *Heffter* hätte sattsam überzeugen können, — so wäre hier eine wohl begründete Exposition des longobardischen Lehentextes gewiss nicht unzweckmässig gewesen. Bekennt man sich aber mit *Dieck* zu der Ansicht, dass der Text II. F. 26. §. 10. *allgemein* spreche, und die per subsequens matrimonium legitimirten Kinder gleichfalls ausschliesse, und behauptet man dann, wie es auch unser Verf. thut, ein *zu Gunsten dieser Kinder entstandenes Gewohnheitsrecht*, so genügt man wohl nicht mit der blossen *Behauptung* des Verfs. S. 288.: *dass in dem österr. Lehenverhältnisse schon vorlängst das Gewohnheitsrecht die Strenge des gemeinen Rechtes gemildert hat und die legitimirten Kinder anstandlos als lehenfähig angenommen worden sind.* Warum hat *dieses* der Verf. uns nicht an einer Reihe von Fällen *nachgewiesen*, die sich doch auch in den Registraturen, die der Verf. benutzte, vorfinden mussten? *Woller* liefert eine solche Entscheidung vom 6. Febr. 1733. mit der Beschränkung: excepto, si alteri feudum ante subsecutam legitimationem delatum fuerit, was jedoch nicht ganz mit dem vom Verf. berufenen §. 161. des G.-B. harmonirt. Bei dem oberösterr. Lehenhofe bestand auch eine Verordnung vom J. 1756., vermöge welcher derlei Kinder für lehenunfähig erklärt wurden. Vom Verf., der in der Einleitung rücksichtlich des Gebrauches des Gewohnheitsrechtes, ungeachtet der allg. Berufung auf II. F. 1., so streng ist, dass er immer eine ausdrückliche Berufung für jeden Fall (§. 10. des G.-B.) verlangt, und der S. 60. selbst sagt: dass hierbei die strengste Interpretation und Kritik Platz greifen und der *Beweis* jederzeit von demjenigen, der die Gewohnheit für sich behauptet, geliefert werden müsse, da sie immerhin nur eine factische Grundlage hat, hätte man eine so geartete Begründung billiger Weise gewiss erwarten sollen. In der Lehre von der *Successionsordnung* entscheidet sich der Verf. für die Lineal-Graduatsuccession. Diese Successionsordnung hat in Oesterreich noch immer viele Gegner, und es wird gar häufig die *reine Linealfolge* vertheidigt. Ref. hätte daher auch die Anführung der Gründe dafür und ihre Widerlegung gewünscht,

wenn auch nur kurz, wie sie z. B. *Mayr* *) geliefert hat. *Kremer* hat aber auch zur Begründung der Lineal-Gradual-Succession weiter nichts gethan, als die Texte II. F. 11. u. 50. abdrucken lassen. Ohne Zuhülfenahme des Textes II. F. 37. ist die Ansicht immer schwer zu erweisen. Nur durch die Worte des Textes: eodem prorsus observando, quantum ad ordinem gradus, qui continetur in *legibus*, hätte sich der Verf. auch den Uebergang zur folgenden Darstellung der römischen **) Erbfolgeordnung bahnen können, wo es jetzt an einer Bindung fehlt. Wie übrigens der Verf., so lange sich das Leben in derselben Linie fortbewegt, das bürgerl. G.-B. anwenden will, das kann wenigstens Ref. nicht recht begreifen. — Als eine *wenigstens unbegründete* Behauptung muss in dieser Materie auch die angesehen werden, dass II. F. 45. in Oesterreich keine Anwendung finde; der Grund, dass nach den *vaterländischen* Gesetzen dem Sohne überhaupt das Recht zustehe, sich zur Allodialverlassenschaft des Vaters cum beneficio legis et inventarii als Erbe zu erklären, *beweiset* wohl jene Behauptung noch nicht; — und dann wäre ja erst zu beweisen, ob dem Sohne des Vasallen diese Freiheit gestattet sei. Bekanntlich hat *Heinke* das Gegentheil behauptet. Auch eine andere oft ventilirte Seite dieses Textes wurde nicht berührt, nämlich die Behauptung, dass derselbe nur auf den Fall der Intestaterbfolge passe. ***) — S. 324. wird der für die Materie der Succession so *einflussreichen* Unterschied zwischen feudum novum et antiquum nur der Benennung nach berührt. Die verschiedenen Abstufungen und Modificationen, die dabei vorkommen können, sind daher nicht ersichtlich. Dabei wäre übrigens auch das bei *Barthenheim* S. 274. a. a. O. in der Note angeführte Hofkammerdecret vom 4. April 1807. zu vergleichen. — Auch in der schon von *Finsterwalter* sogenannten divisio spinosa in Erb- und Stammlehen wurde Ref. nicht ganz befriedigt. S. 325. heisst es: Bei einem Erblehen succediren alle von dem ersten Erwerber abstammende *Brüder* und *Schwestern* und zwar lediglich nach den Bestimmungen der Allodialsuccessionsordnung. Es scheint, diese Behauptung,

---

*) Handbuch des gem. u. bayrischen Lehnrechtes (Landshut, 1831.).

**) Der §. 213. ist beinahe *wörtlich* aus den Collegienheften übergegangen.

***) Das *olmützer* Lehenconsuetudinarium gäbe hier eine interessante Vergleichung, sie fällt aber nicht in die Gränzen des vorliegenden Werkes.

wie sie gegeben vorliegt, folge weder aus dem Begriffe eines Erblehens, noch überhaupt aus dem, was S. 342. gesagt wird. Wenigstens müsste doch ein *Weiberlehen* vorausgesetzt werden. Wenn bei Erblehen nur die Lehenfolge-*Ordnung* modificirt sein soll, so ist nicht einzusehen, wie überhaupt jemand succediren könne, der nach dem Gesetze in Lehen kein Successions*recht* hat. Weiter steht die S. 344., 3.) aufgestellte *richtige* Behauptung: dass der Lehenbesitzer auch bei Erblehen seinen Nachfolger *nicht testamentarisch benennen* könne, mit S. 295. im Widerspruche, wo es heisst: Wird bei *Erblehen*, bei welchen dem Vasallen die *Benennung seines Lehenfolgers mittelst eines Testaments gestattet ist* .... Das sind Folgen schwankender Begriffe. Endlich wäre es gerade bei diesem Puncte praktisch gewesen, nachzuweisen, welches Gesetz dermals bei Erblehen anzuwenden sei.

Das *zweite* Capitel der II. Abtheilung endlich ist der vom Verf. so benannten *eigentlich* abgeleiteten Erwerbungsart, oder der Lehennachfolge gewidmet (§§. 240—250.), und es wird hier gesprochen: von der Eventualbelehnung und Anwartschaft, Wiederverleihung eines caduken Lehens und von der Erwerbung durch Kauf. Wenn man auch mit dem Verf. nicht über diese *Benennung* und *Sonderung* rechten will, um einen Wortstreit zu vermeiden; — so muss man sich doch wenigstens über die *Unvollständigkeit*, von der sich der Sachkundige auf einen Blick überzeugt sieht, *beklagen*. Könnte denn hier — wenn man schon wie der Verf. systematisirt — nicht mit gleichem Rechte auch von der Refutation zu Gunsten eines Dritten, vom Tausche, der Schenkung, Ersitzung (als abgeleitete Erwerbsart betrachtet) die Rede sein? Auch die Lehenfolge aus der *Mitbelehnung* würde füglicher in dieses als in das vorige Capitel verlegt werden können, da es sich dabei nicht *noth*wendig um Verwandtschaft und Abstammung handelt. Bei *caduken* Lehen und ihrer Wiederverleihung — reinfeudatio — hätte schicklich auch des Falles Erwähnung geschehen können, wo Jemand wegen Anzeige eines *verschwiegenen* Lehens darauf einen Anspruch hat (Rescripte vom 25. Juni 1560., 22. August 1562. und 4. November 1658.), zumal hiervon auch bei der Lehre vom *Rechtstitel* keine Meldung gemacht wird. — *Sonderbar* erscheint es, dass der Verf., der gegen die Anwendbarkeit des römischen Rechtes für lehnrechtliche Fragen so eifert, in der Lehre von der Anwartschaft sich doch fleissig darauf beruft, und dass er S. 363. wörtlich sagt: 4.) Im

Falle, als eine allgemeine und besondere Anwartschaft collidiren, geht die ältere allgemeine der jüngern besondern vor, *insofern die Analogie des römischen Rechtes beachtet wird.* Was heisst das in einem longobardisch-österr. Lehenrecht, in dem das b. G.-B. Subsidiarquelle ist? — S. 364. beruft sich der Verf. wieder — wie so häufig — auf die *Gewohnheit*, ohne dafür auch nur Einen Beleg mitzutheilen, bei der Aeusserung nämlich, dass in Oesterreich die jüngere besondere Anwartschaft der älteren allgemeinen *immerhin vorgezogen worden sei. Woller* in seiner Sammlung liefert hierüber folgendes decisum: „Wenn sich eine Lehenfälligkeit ergiebt und viel Exspectanten dazu concurriren, so soll allzeit der, welcher den älteren Exspectanzbrief hat, vorgehen, und das Lehen bekommen, ungeachtet etwa ein jüngerer Exspectant des Besitzes früher fähig geworden. Welcher einen Exspectanzbrief auf ein Speciallehen hat, der soll mit der Priorität allen andern, so nur in genere auf Lehenfälligkeiten beweisen, ihrer älteren Gerechtigkeit ungeachtet vorgezogen werden.“ Daselbst findet sich auch die weitere Bemerkung: „Wenn ein Exspectant des andern Gerechtigkeit ablösen, oder sonst an sich bringen wollte, so ist diese redemptio unverwehrt, doch dass sie mit Vorwissen und Consens des Lehensherrn geschehe. Ergiebt sich in dessen Person eine Veränderung, so sind die Exspectanten bei Verwirkung ihrer Exspectanzen schuldig, *neue* Confirmationen anzusuchen.“ Der Verf. würde bei Benutzung dieses Materials sonach auf eine weitere nicht berührte Frage aufmerksam gemacht worden sein.

Prof. *Haimerl.*

Der Eid nach seinem Principe, Begriffe und Gebrauche. Theologisch-juristische Studien. Von **Karl Friedr. Göschel,** Doctor beider Rechte. Berlin, Dunker und Humblot, 1837. XXXII. u. 335. S. 8. (2 Thlr.)

Wenn von jeher in der Jurisprudenz auf verschiedene Weise sowohl die Theorie, als die Praxis entwickelt worden, und daher verschiedene Parteien, Secten, Schulen u. s. w. entstehen konnten, wie denn auch heutigen Tages dergleichen unterschieden zu werden pflegen, so kann es in einer Zeit, in welcher das religiöse

Moment auf alle Institute und Verhältnisse des Lebens einen grösseren Einfluss zu äussern begonnen hat, nicht befremden, dass die in der wissenschaftlichen Auffassung der Religion, der Theologie, vorhandenen Differenzen und dadurch gebildeten Parteien sich in einer bestimmten Analogie auch im Rechtsgebiete wiederfinden. Daher hören wir sowohl von juristischen Mystikern (*Wenck* opuscula academica ed. *Stieber*. Lips. 1837. p. LV. LVI. opusc. nro. IX. de mysticismo jurisconsultorum. p. 288. seq.), als Pantheisten ([*Göschel*] das Particularrecht im Verhältnisse zum gemeinen Rechte und der juristische Pantheismus, Berlin 1837.), so wie andererseits von einem juristischen Rationalismus, einer juristischen Orthodoxie u. s. w. — Kann aber eine solche Scheidung bei einer Wissenschaft, deren Object in der Wurzel mit der Religion und Moral innig verwachsen ist, schon im Allgemeinen nicht auffallen, so wird diess noch bei Weitem weniger der Fall sein, wenn aus dem ganzen Rechtsgebiete solche Institute hervorgehoben werden, welche mit der Theologie und Kirche selbst in einem engeren Verbande stehen. Diess gilt zwar überhaupt vom Kirchenrechte, welches vom theologischen Standpuncte aus ja nicht mit Unrecht als Zweig der praktischen Theologie betrachtet wird, in diesem selbst aber wieder im höchsten Grade von einigen Instituten, in welchen sich Recht und Religion, Staat und Kirche ganz besonders durchdringen, wie von der *Ehe* und dem *Eide*, „die nach Wurzel und Wipfel der *Kirche* angehören, aber in den *Staat* übergehen, und in demselben sich wirksam erweisen.“ Darum wird aber auch die wahre Würdigung und rechte Beurtheilung dieser Verhältnisse keine einseitige, *getheilte* (parteiische) sein können, sondern die gemeinsame Berücksichtigung des natürlichen und religiösen, des bürgerlichen und kirchlichen Elements in ihrer Differenz und Einheit voraussetzen. Die Betrachtung wird deshalb eine theologisch-juristische, wie sie vom Verf. schon auf dem Titel der Schrift bezeichnet ist.

Die hohe Bedeutung der Ehe und des Eides, „welche in allen Beziehungen den Zusammenhang zwischen *Kirche* und *Staat* so unverschleiert als unvertilgbar an sich tragen: die es beide selbst sind, welche die *Kirche* in den *Staat* tragen, und den Zusammenhang zwischen beiden begründen,“ sie wird in unsern Tagen mehr und mehr anerkannt. Und wenn wirklich gerade diese beiden Verhältnisse es sind, „an welchen, wenn die Stunde der Versuchung kommt, der Zerfall der Kirche und des Staats am

kenntlichsten und grellsten heraustritt*)," wenn sie es sind, „an welchen der Bruch mit der Kirche offenbar wird zu einem Falle Vieler in Israel, so sind es auch diese beiden Grundpfeiler, von welchen durch Belebung des noch immer glimmenden Dochts die *Restauration* beginnen muss zu einem Auferstehen Vieler in Israel" — dann fürwahr hat die Restauration begonnen. Dass dem hinsichtlich der Ehe also sei, ist bei Beurtheilung der Schrift: Ueber die Ehescheidung unter den Evangelischen, von *Wiedenfeld*, in diesen Jahrbüchern Band II. Heft XI. S. 1009. folg. nachgewiesen worden, und dass rücksichtlich des Eides sich ein gleiches Streben kund thue, diess beweisen die bestimmtesten Thatsachen. Bereits vor zehn Jahren trug der zweite Landtag der Provinz Preussen darauf an, dass die Eidesleistungen feierlicher behandelt würden, und der König erklärte in dem Landtagsabschiede vom 17. März 1828., dass bei der im Werke seienden Revision der Gesetze diess näher erwogen werden solle. (*v. Kamptz* Annalen der Preuss. innern Staatsverwaltung, 1828. H. I. S. 20. n. 22.). Verschiedene Gesetze sind auch seitdem in mehren Territorien ergangen, die freilich nur zu sehr beweisen, wie die *begonnene* Restauration noch eine *sehr schwache* sei: denn alle diese Verordnungen enthalten zugleich die bittersten Klagen über die so häufig vorkommenden Meineide. M. vergl. die Verordnung des Preuss. Justizministerii an den Appellationshof zu Cöln v. 22. Septbr. 1836.; das Ausschreiben des protestantischen Consistorii zu Speier über die Zunahme des Verbrechens der falschen Eide im Rheinkreise v. 6. Septbr. 1837. (in der allgem. Kirchenzeitung 1837. Nr. 182), in welchem diese Erscheinung ausser andern Gründen besonders „dem Abfall von den positiven Elementen unserer heiligen Religion" zugeschrieben wird u. a. m. Nicht weniger wird von Seiten der Schriftsteller auf Abhülfe des Uebels gedrungen, und wenn wir das hier anzuzeigende Werk selbst als eine in dieser Rücksicht ausgezeichnete Erscheinung anzuerkennen haben, so fehlt es auch nicht an andern, welche freilich von abweichenden Grundsätzen ausgehend, nach demselben Ziele hinarbeiten, und gerade hier tritt der Unterschied der Rationalisten und Orthodoxen auf dem juristisch-theologischen Gebiete uns entgegen. Denn während *Bielitz*: die Entbehrlichkeit der Eide, zu beweisen bemüht ist,

*) Vorwort S. XII. — eine Weissagung gewissermaassen, die schneller, als es geahnet werden konnte, in den Novembertagen 1837. erfüllt ward.

(Centralblatt für Preuss. Juristen v. Rauer 1837. Nr. 518. folg.) schreibt Prediger *Habbe* über den „Eid als öffentliche Religionshandlung oder Sacrament, ein Mittel, den Missbrauch des Eides einzuschränken und dem Eidschwure seine göttliche Autorität wieder zu geben. Berlin und Königsberg in der Neumark s. a. (1835. 8.)"

Doch wenden wir uns jetzt zur Relation über das vorliegende Werk selbst. In einem „Vorworte zur Einleitung" spricht Herr *Göschel* in gewohnter geistvoller Weise über das Verhältniss der Kirche zum Staate, und weist dieses an den beiden Hauptfactoren derselben, Ehe und Eid, nach. Er macht auf die praktische Wichtigkeit des Gegenstandes aufmerksam und bezeichnet den Zweck seiner Arbeit. „Die Schrift ist zunächst zu *theologischer* und *juristischer*, *historischer* und *philosophischer* Erörterung ihres Textes bestimmt; die *theologische* Seite des Eides liegt, wie die *juristische*, in der Nähe und offen zu Tage, — die *historische* Seite wird nicht allein durch die *Ursprünglichkeit*, sondern auch durch die Allgemeinheit ihres Gegenstandes wichtig, denn der Eid ist, wie die Ehe, juris gentium; an die Geschichte des Eides schliesst sich wieder die Literatur an; aber tiefer geht die *Philosophie des Eides*; der Eid hat sie mit jedem Gegenstande gemein, denn es ist kein Gegenstand dem Gedanken unzugänglich, wir suchen überall nach dem *Grunde* und nach der *Vermittlung* mit dem Subject, aber der Eid nimmt die Philosophie um so mehr in Anspruch, als er selbst auf den *Grund* zurückgeht, und auf der innersten *Vermittlung* des Menschen mit Gott beruht."

Der Verf. betrachtet die ganze Lehre in vier Abschnitten. Er erwägt 1) den Zweifel und die Bewegung, oder die deutsche und englische Literatur neuester Zeit über den Eid; 2) die Stabilität des Eides in der Bewegung, ein Lichtschein aus der Mitte des Mittelalters; 3) den Sieg des Eides im Kampfe mit dem Zweifel und giebt 4) einen biblischen Eidesspiegel.

Das Princip des Zweifels ist entwickelt in der Schrift von *Leue*: von der Natur des Eides. Aachen u. Leipzig, 1836. (M. vergl. die Anzeige von *Krug* in diesen Jahrbüchern Bd. II. Hft. 8. S 707—709.) Wir erhalten einen Auszug aus dieser Schrift, mit hinzugefügten Bemerkungen zur Erläuterung und Widerlegung des von *Leue* eingenommenen Standpunctes, den auch andere vom Verf. genannte Autoren theilen: denn in der deutschen Theorie „spricht sich nicht ein einziges Individuum, sondern durch dessen Mund eine

sehr vernehmliche Stimme der Zeit so offen und freimüthig, so gerade und rückhaltslos aus, wie sie selten vernommen wird.“ Dieser Standpunct ist aber der des Rationalismus, welcher den Protestantismus tadelt, dass er noch nicht ganz aufgehört hat, eine *Kirche* zu bilden, wozu nothwendig eine Vereinigung auf ein Bekenntniss gehört (S. 15. Anm. *). Der Zweifel *Leue's* u. a. ist gegen den *Inhalt* des Eides gerichtet, indem Verbannung des religiösen und Substitution eines rein menschlichen Inhalts gefordert wird. Dadurch wird dann von selbst die *Form* des Eides umgestaltet. (S. 1 — 33.)

Auch in England hat sich die moderne Aufklärung gegen jeden religiösen Eid erklärt, doch fehlt es nicht an Männern, welche denselben in Schutz nehmen, für den *Inhalt* das Princip der Stabilität festhalten, aber für die *Form* das Princip der Bewegung, die Reform beanspruchen. Zu dieser gehört *James Endell Tyler*, dessen „Oaths, their origin, nature, and history. London 1834.,“ Herr *Göschel* gleichfalls in kurzem Auszuge dem Leser vorführt. Mr. *Tyler* verlangt 1) dass alle Eide, wie sie in Gebrauch sind, nach der Reihe genau geprüft werden müssen, um sie durch Abolition der unnöthigen zu vermindern; 2) dass die unvermeidlichen Eide desto ernster und feierlicher administrirt werden und 3) dass die Eidesformel selbst vereinfacht, von allen Ueberladungen gereinigt und auf das Wesentliche beschränkt werde. Es genüge die Formel: God is my witness, oder: I testify in the presence of Almighty God, wogegen die Formel: So help me God, Bedenken erregt, weil sie eine Verschwörung in sich zu schliessen scheint. (S. 34 — 62.) Was übrigens den ersten Punct betrifft, so sind, was Herrn *Göschel* entgangen ist, durch Gesetz vom 9. Septbr. 1835. viele promissorische Eide in England abgeschafft worden (m. vgl. Kritische Zeitschr. für Rechtswissensch. des Auslandes 1836. Bd. VIII. H. 3. S. 487.).

Stets war der Eid in Bewegung; doch verlor im Alterthum und Mittelalter diese Bewegung nicht Grund und Boden, sondern bewahrte sich den Inhalt. Um nun „die problematischen Fortschritte der neueren Zeit“ recht würdigen zu können, wirft der Verf. „wenigstens Einen Blick in das sogenannte *finstere* Mittelalter und dessen Literatur.“ Er beschränkt sich darauf, aus des *Thomas von Aquino* (Doctor Angelicus 1224 — 1274.) summa theologiae tripartita den Abschnitt zu erläutern, welcher die äussern und secundären Religionshandlungen umfasst. Zusammengestellt sind P. II, 2. qu. 89. der Eid, qu. 90. die Adjuration, qu. 91. die Anrufung des göttlichen

Namens zu Gebet und Preis Gottes. — Wir müssen es dem Leser überlassen, beim Verf. die lichtvolle Exposition selbst einzusehen, wie *Thomas v. Aquino* „die wesentlichsten Bedenken gegen den Eid mit einer Präcision und Intension erörtert, die uns nicht mehr geläufig ist“ — und wie er den Eid in Schutz nimmt. (S 65 — 88.)

Herr *Göschel* wendet sich im dritten Abschnitte zu dem wichtigsten und schwierigsten Theile seiner Arbeit, indem er den Zweifel gegen den Eid zu überwinden, den Eid selbst also zu rechtfertigen unternimmt. (S. 91 — 280.)

Der Eid ist vorzugsweise in unsrer Zeit in Bewegung. Zweifel und Widersprüche erheben sich. „Zu einer befriedigenden Lösung derselben thut nichts so Noth, als die *speculative* Entwickelung des Begriffes selbst.“ Diese erfolgt aber durch Accession von Aussen historisch, oder von Innen nach Aussen philosophisch. — Zunächst wird nun der Eid an der Definition des Hebräerbriefes nach seinem Begriffe, dann an der Bergpredigt nach seiner praktischen Haltung erwogen.

Jedes Wesen geht auf ein höheres zurück bis zum absoluten. Dieses ist der Anfang und das Ende aller Philosophie, und darin liegt die Grundlage des Eides. Der Schwörende wird identisch mit dem, bei dem geschworen wird. Darum schwört nur Gott bei ihm selbst, der Mensch bei Gott, ohne den er nicht ist, nicht denkt, nicht spricht: denn der Eid ist die Provocation des Geschöpfes auf den absoluten Grund seiner selbst. Dieser Provocation bedarf der *abhängige* Mensch, er wird aber auch dazu befugt durch seine *Gemeinschaft* mit dem absoluten Princip aller Wesen. Diese Gemeinschaft ist die Religion, und der Eid daher religiös. Da aber das Christenthum nicht blos die Vollendung aller Religion, sondern auch der Anfang und die Grundlage derselben ist, so ergiebt sich das Verhältniss des Eides zum Christenthume, zur Kirche. Aus ihr kommt der Eid, und geht dann in den Staat über. Hiernach wird der Eid: die Betheurung bei Gott, die Anrufung Gottes selbst zur Beglaubigung eines Menschen und zur Betheurung einer Thatsache oder eines Versprechens. Im Eide wird mithin Gott als gegenwärtig zum *Zeugen* und *Richter* angerufen,“ (S. 100.) oder, wie es an einer andern Stelle heisst (S. 151.): „Der religiöse Eid hat mit jeder Aussage dieses gemein, dass er in der Assertion einer Thatsache, in deren Bejahung oder Verneinung besteht. Seine specifische Differenz ist aber die Anrufung Gottes, die Berufung auf Gott, als den *Zeugen* der Wahrheit und *Rächer* der Unwahrheit.“ — Der Verf. identificirt somit die Qualität des Richters und Rächers,

bemerkt aber andrerseits, dass der christliche Eid nur wesentlich Obtestation, nicht Exsecration sei (S. 225. folg.), was zu der Function des *rächenden* Gottes nicht zu passen scheint (doch s. w. unten S. 160. folg. S. 225. folg.).

Die weitere Exposition ist auf ein Beseitigen der mannigfachen Conflicte gerichtet, in welche der Eid zu kommen scheint. Dazu gehört 1) der Kampf des Menschen mit Gott (S. 93. folg.), welcher durch die Gemeinschaft mit Gott beseitigt wird. „Schwöre getrost im Glauben, wiewohl mit Furcht und Zittern" (S. 231.); 2) der Conflict des Gesetzes mit dem Evangelium (S. 107. folg.). Hier handelt es sich besonders um die Auslegung der Stelle des Evang. Matth. V, 34. (vergl. die Literatur darüber S. 108. Not. *), welche a) die πληρῶσις des Gesetzes giebt, so dass der Sinn ist: du sollst nicht fluchen, sondern schwören, welche b) im Zusammenhange mit V. 33. und 35—37. eine Beschränkung des Eides auf den Namen Gottes und eine Vereinfachung seines Gebrauchs enthält und welche c) im Zusammenhange mit der ganzen Schrift (vergl. bes. Matth. XXVI. 63. 64., Jacobus V. 12., 2. Corinth. I. 17. folg. u. a.) den Sinn hat: du sollst aller Dinge nicht schwören, um damit unter Mentalreservationen zu täuschen. — Ueberhaupt ist jede Abweichung von der Wahrheit nach der evangelischen Schärfung ein Meineid. 3) Der Eid im Conflict mit der Unglaubhaftigkeit (S. 142. folg.). Der scheinbare Widerspruch, dass dem Menschen nicht getraut und doch seinem Eide getraut werde, löst sich dadurch, dass der Mensch ohne Eid allein ist, durch den Eid aber in Verbindung mit Gott ist. (Hierbei berührt der Verf. die Etymologie des Werkes Eid und Schwur S. 146. *. vergl. S. 148. Not. *. — Sie ist sehr bestritten. M. s. noch *Graff* Althochdeutscher Sprachschatz I. 151. der Eid mit dem Sanskrit: ît-ligare, zusammengestellt.)

4) Der Eid im Conflicte mit dem Unglauben (S. 149 fg.). Man will dem Menschen ohne Eid nicht glauben und muss den Eid doch selbst auf einen Glauben stützen, der dem Schwörenden ohne Eid geglaubt wird. — Darauf ist zu entgegnen, dass dieser Glaube kraft der Wirksamkeit seines Inhalts nie ganz fehlen kann. — Nur wenn einer das Gegentheil versicherte, würde sein Eid bedenklich sein, weil die Frage entstände, ob er nicht als geistesschwach oder eidesunfähig oder eidesfällig, als seiner Handlung selbst widersprechend zu betrachten sei. Darum wird ein „gelehrter Eid" geschworen.

5) Der Conflict der Gerechtigkeit mit der Gnade Gottes (S. 160 ff.). Es scheint im Widerspruch, dass Gottes Gerechtigkeit und Gnade zugleich angerufen wird; indessen, wer bei der Gerechtigkeit schwört, fürchtet die Strafe, wer bei seiner Gnade, fürchtet sich vor der Sünde.

6) Der Conflict des Eides mit dem Meineide (S. 164 fgd.). Ganz kann der Meineid nicht beseitigt werden; der seltene Missbrauch kann aber doch den Gebrauch einer sonst guten Gabe nicht aufheben.

7) Der Conflict des Eides mit dem Gegenstande, dem er accessorisch hinzutritt (S. 169 ff.). Das Missverhältniss besteht darin, dass der Eid Mittel sein soll für einen Gegenstand, als Zweck. Hier kommt es darauf an, das die Bedeutsamkeit des Eides mehr erkannt und er zur Hauptsache erhoben werde. Der Eid ist, wie der Mensch selbst, das medium conjungens inferiora cum superioribus (Duns Scotus), er wird ein Erweckungsmittel und Selbstzweck.

8) Der Conflict des Segens mit der Gefahr im Eide (S. 184 fgd.). Der Eid bringt Gefahr und Segen. Man wünscht darum Verminderung des Gebrauchs. Hier ist aber zu beachten: 1) dass der Eid sich selbst beschränkt, indem er sich nach seinem wesentlichen Begriffe bestimmt; aber 2) dass der Eid nicht anderwärts beschränkt und gehemmt werden darf. Die Beschränkung durch ihn selbst erfolgt durch Festhaltung seiner Momente: judicium in jurante, justitia in objecto, veritas in mente. Hieran hält der Verf. die verschiedenen üblichen Eintheilungen des Eides. Zur genauern Erörterung werden noch zwei weitere Rücksichten genommen.

9) Der Conflict der Unterwerfung mit der Selbständigkeit im Eide, oder Gebet und Eid (S. 213 fgd.). Der Widerspruch zeigt sich in der mit unbedingter Unterwerfung verbundenen Anrufung Gottes (Gebet) und der selbständigen Betheurung der Wahrheit (Eid). Er wird gelöst durch die bedingte Selbständigkeit. Der Mensch soll redlicher Geist sein, ohne Sünde, d. h. mit Gott *selbst* sein.

10) Der Conflict der Obtestation mit der Exsecration im Eide (S. 225 fgd.). Mit dem Segen steht der Fluch im Widerspruche. Der letztere gehört aber nicht zum Wesen des Eides und ist mehr und mehr auszuscheiden. „Im Christenthume besteht die Abmahnung von der Unwahrheit, aber es tritt die Anmahnung zur Wahrheit hinzu.“

11) Der Conflict des Eides mit ihm selbst, oder des Begriffs mit seiner historischen Erscheinung (S. 235 fgd.). Dieses ist der höchste Widerspruch, der zugleich im Eide selbst und in der Schrift zu liegen scheint. (Ueber die Geschichte des Eides s. m. S. 238. Anm. *). Er schwindet aber, wenn wir erwägen, „dass ohne Sünde nicht *dieser* Eid, aber wohl der Eid ist; — aber auch dieser Eid ist nicht Folge der Sünde, welche *aus der Sünde* fliesst, sondern gegen die Sünde verordnet von Gott. Namentlich ist der Eid verordnet durch das Gesetz und bekräftigt durch das Evangelium."

Unter 12 — 14. (S. 262 fgd.) sucht der Verf. den scheinbaren Widerspruch zwischen Ev. Joh. V., 31. u. VIII., 14. zu beseitigen, so wie die Stelle Hebräer VI., 16. weiter auszudeuten, und giebt als Summa: der Eid ist das Wort bei Gott — als Begriff. Gott Selbst als Wort ist Princip. Beide bestimmen die absolute Wirkung: *πάντα δι' αὐτοῦ ἐγένετο.* Daraus folgt der Gebrauch für die Menschen, dass sie das Wort annehmen: denn die es annehmen, genesen. Jeder Eid schliesst mit Amen.

Einen Anhang bildet ein: Biblischer Eidesspiegel (S. 283 fgd.).

Wir haben uns hier mehr darauf beschränkt, in kurzen Umrissen den Entwickelungsgang des Verfs. nachzuweisen, ohne die einzelnen praktischen Folgerungen weiter zu berücksichtigen, da es uns zu genügen schien eine Total-Anschauung dieser Schrift vorzuführen. Die Theorie des Eides hat durch dieses Werk unbedenklich gewonnen, und der Praxis bleibt es überlassen, die Principien nach und nach zu verwirklichen. Gegen die Form der Arbeit liessen sich manche Ausstellungen erheben; doch ist dieselbe so mit der Individualität des Herrn Göschel verwachsen, auch in seinen übrigen Schriften in ähnlicher Weise vorhanden, dass wir billig davon absehen können, und dankbar annehmen, was sonst so trefflich geboten ist.

H. F. Jacobson.

Kleine Schriften Kirchenrechtliches (— en) und religionsphilosophisches (— en) Inhalts von **Dr. Jonathan Schuderoff**, geh. Consist. Rathe und Superint. zu Ronneburg. Lüneburg, bei Herold und Wahlstab. 1837. XII. und 180. S. S. 8. (18 Gr.).

Die Gebrechen und Mängel des protestantischen Kirchenwesens, wie „die mittelst Anerkennung des Territorialprincips zu einer schwindelnden Höhe hinaufgeschraubte Oberbischöflichkeit der Regenten, — die gesunkene Theilnahme der Kirchengenossen, so dass der kirchliche Gemeinsinn am Kirchenthermometer schier auf Null zeigt, —, die Meinung, die Gemeinden seien um der Kirchenregierung, nicht aber diese um jener willen, da, — die Bevormundung der Gemeinden in Hinsicht auf Lehre und Lehrtropus, in Beziehung auf Cultus und Liturgie, in Ansehung der Kirchenpolizei, — die Kirchenobern sind Territorialisten, die Kirche ein Staatsinstitut, die Geistlichen Staatsdiener, der Landesherr auch Kirchenherr (m. s. die Vorrede), diese und ähnliche Nachtheile haben den Hrn. *Schuderoff* aufs Neue veranlasst, seine Rathschläge, wie solchen Uebeln abgeholfen werden könne, zu erheilen. „Er fühlt sich durch sein Gewissen aufgefordert und sein Herz, seine Liebe zu den Brüdern, die er nicht einer abergläubigen und unbegründeten Beruhigung möchte Preis gegeben sehen, und seine hohe Achtung für das Freiwerden unseres Geschlechts durch die erkannte Wahrheit, diese treiben ihn, sich freimüthig, jedoch mit dem gehörigen Anstande zu erklären“ (S. 129).

Dieser Anstand ist, wie wir gestehen müssen, auch in der That nicht so, wie diess früher bisweilen von Herrn *Schuderoff* geschehen, verletzt, und wenn wir somit, die etwaige Breite des Styls und den oft gesuchten Purismus, wie S. 15. 19. u. a. a. O., ausgenommen, an der *Form* der hier anzuzeigenden kleinen Schriften weniger auszusetzen haben, so bleibt noch zu ermitteln übrig, was in Beziehung auf den *Stoff* selbst durch diese Abhandlungen für die Wissenschaft und das Leben gewonnen sei.

Ehe wir diess im Einzelnen nachweisen, bezeichnen wir den Standpunct des Herrn Verfs. überhaupt, und dieser ist der des Rationalismus, wie diess theils aus der sechsten Abhandlung über *Röhr's* Glaubensbekenntniss und der vorletzten Betrachtung über den gemeinschaftlichen Gerichtshof der Juristen und Theologen im Allgemeinen, theils aus zerstreut mitgetheilten Bemerkungen im Beson-

dern hervorgeht (m. s. z. B. S. 113. 130. folg.). Von diesem Standpuncte aus, der „wahrlich nicht auf thönernen Füssen ruht," beurtheilt der Verf. die Verfassung und Verwaltung der Kirche, die Disciplin, den Cultus, das Dogma u. s. w.

Die erste der zehn mitgetheilten Abhandlungen betrifft die *Kirchenpolizei* (S. 3—28.).

Der Verf. setzt das Wesen derselben „in Beaufsichtigung und Handhabung der den öffentlichen Cultus eines Volkes, oder einer Gemeinde festsetzenden (constituirenden) Regel und Ordnung." „Ihr Umfang ist so gross, als der Inbegriff der zum Cultus gehörigen Gegenstände und Personen." Zum Cultus zählt der Verf. aber „abgesehen von dem Dogma, oder von dem Religionsglauben, auf welchen der Cultus sich gründet, nicht blos die innerhalb des Kirchengebäudes befindlichen, auf Anbetung... bezüglichen Gegenstände, und eben so wenig nur die... Reihenfolge der Andachtsübungen allein, sondern auch alles äussere, den Versammlungsort selbst und dessen Umgebungen Angehende, — also nicht blos die Agende.... sondern auch die Kirche, als eine gleichsam zu Recht beständige Person, sammt dem, zur Verwaltung ihrer geistigen und leiblichen Interessen erforderlichen Personale." Er warnt vor einer Verwechselung dieser Kirchenpolizei mit der *Kirchendisciplin*, die es lediglich mit Personen, nicht auch mit Sachen zu thun hat, und welche eigentlich als ein Zweig der Kirchenpolizei angesehen werden muss.

Wenn man auch weniger gegen den Gebrauch des Wortes cultus in dem Sinne des Verfs. etwas einzuwenden haben dürfte, da oft cultus externus, im Gegensetze des internus, bei Schriftstellern für die sacra externa im Ganzen gefunden wird, so scheint doch die vom Verf. beliebte Distinction der Kirchenpolizei und Kirchendisciplin nicht gerechtfertigt werden zu können, obgleich dieselbe in ähnlicher Art auch anderweitig hingestellt worden ist. (M. s. z. B. *Wiese* Handbuch des Kirchenrechts. Bd. I. S. 91. 92.) Eigentlich bildet disciplina den Gegensatz von doctrina, und während diese das Dogma betrifft, bezieht jene sich auf die Handhabung des Kirchenregiments überhaupt im Aeussern. Object der disciplina sind also sacra externa, der doctrina fallen die sacra interna zu. In diesem weiten Sinne würden dann Kirchendisciplin und Kirchenpolizei identisch sein. Der Ausdruck Polizei hat aber nach jetzt allgemein anerkanntem Sprachgebrauche eine engere Bedeutung, insofern sie mehr vorbeugend und abwehrend momen-

tanen Bedürfnissen abhilft, und die übrigen Organe der Verwaltung ergänzt. Diess auf die Kirche angewendet, würde zu dem Resultate führen, dass die Kirchendisciplin oder Kirchenzucht die Ordnung in der Kirche im Ganzen und Grossen aufrecht hält, die Kirchenpolizei aber die geringeren externa ihrer Cognition unterwirft. Dass der Begriff der Kirchenzucht nicht blos, wie der Verf. will, auf Personen zu beziehen sei, ist auch sonst anerkannt worden (m. s. z. B. *Adelung* grammat. krit. Wörterbuch Bd. II. S. 1587.). Wenn der Verf. fordert, dass Disciplin und Polizei von der Kirche selbst verwaltet werde, hat er Recht. Auch ist diess in den Gesetzen anerkannt. Nur wird freilich dem Staate stets die Oberaufsicht gebühren, und wegen der gemischten Natur mancher Objecte auch wohl eine besondere umfassendere Mitwirkung zustehen. Der Verf. hält sich hier viel zu sehr im Allgemeinen.

Die zweite Abhandlung enthält: *Noch ein Wort für Presbyterien und Synoden.* (S. 29—42.)

In einer nicht sehr edeln Weise beginnt der Verf.: „Eine wahre Lust ist's, dem Thun und Treiben auf kirchlichem Grund und Boden zuzusehen und wahrzunehmen, wie jeder in seiner Weise die Braut heimzuführen gedenkt;" denn das protestantische Kirchenwesen ist jetzt in einem „Gährungsprocesse begriffen." „Reformirt, reformirt muss werden an Haupt und Gliedern der protestantischen Kirche." Vornehmlich sind es drei Parteien, in welche sich „die kirchlichen Patrioten spalten: die *Stabilen,* welche die Maxime leitet: omnis mutatio periculosa, die *Radicalen*, welche die durch die Reformation herbeigeführte Gestaltung der Kirche für naturwidrig erklären, weil in derselben der Staat vorherrsche, und der Antheil der Kirchenglieder an Gesetzgebung, Regierung und Vewaltung rein Null sei, die *von der richtigen? Mitte oder Halben*, die von beiden etwas annehmen, damit sie es mit keiner Partei verderben. Zu welcher sich der Verf. gerechnet wissen will, ist unschwer zu erkennen. Indem er übrigens für die Freiheit der Kirche streitet, fordert er aus schon vielfach auch von andern Seiten her aufgestellten Gründen die Synodal- und Presbyterialverfassung, durch welche „allein wahres und öffentliches kirchliches Leben möglich ist." Sehr gern erkennen wir das Wohlthätige, ja unter gewissen Umständen Unentbehrliche der Synoden und Presbyterien an, können aber nicht darin allein, wie überhaupt nicht in der Form der Verfassung das wahre Heil für die Kirche erwarten. Eine Reform, in-

soweit die Kirche derselben bedarf, muss aus dem Innern, dem gebesserten Geiste der Glieder selbst hervorgehen.

In der dritten Abhandlung giebt der Verf. einen *Versuch zur Beantwortung einiger in das Kirchenrecht einschlagenden Fragen.* (S. 45—56.)

Der Verf. kämpft auch hier wieder gegen das Territorialprincip, d. h. gegen das oberbischöfliche Recht des evangelischen Regenten. Dass der Ausdruck Territorialsystem hierbei vom Verf. falsch angewendet werde, bedarf kaum der Erwähnung, da es allbekannt ist, dass das Princip desselben: „cujus regio, ejus religio" durchaus zu ganz andern Resultaten führt, als zu dem durch das Episcopal- oder Collegialsystem zu begründenden, die Sicherheit der evangelischen Kirche durchaus nicht gefährdenden jus in sacra des evangelischen Fürsten als Mitglied dieser Kirche. Schmerzlich hat der Verf. es besonders empfunden, „dass in einer landschaftlichen (soll wohl heissen landständischen) Verhandlung das Wort als Axiom ausgesprochen ward: *der Geistliche sei Staatsdiener.*" Er erinnert, dass die Geistlichen auch Staatsdiener geworden seien, insofern der Staat ihre Zeit und Kräfte zum Theil, besonders für staatspolizeiliche Zwecke, in Anspruch genommen hat. Sie sind aber zunächst, und vor Allem Kirchendiener, deren Oberbischof und Kirchenherr Jesus Christus heisst. — Dass die Qualität als Kirchendiener in den Geistlichen prävalire, hat wohl noch Niemand bestritten, und ist selbst gesetzlich anerkannt, wie namentlich in Preussen. Der Eifer des Verfs. hierbei und die von ihm gezogenen Consequenzen, wie dass dann auch alles geistliche d. i. Kirchengemeindegut Staatsgut sein müsse u. s. w., beruhen deshalb auf blossem Irrthum, und erklären sich aus seiner vorgefassten Meinung, als ob es im Interesse des Staates liege, jede freie kirchliche Richtung zu vernichten, da vielmehr die Anerkennung derselben nur mit dem Wohle des Staates selbst aufs Innigste harmonirt. Möge der Verf. bedenken, dass das Endziel des Staates mit dem der Kirche durchaus identisch ist. Indem er voraussetzt, dass die kirchlichen Behörden eines Landes nur den aus Willkür des Regenten hervorgegangenen Anordnungen sich fügen, nur Organe des landesherrlichen Willens seien, welcher dem kirchlichen Zwecke geradezu widerspricht, kommt er zur Hinstellung einiger Fragen in Betreff des liturgischen Rechts evangelischer Fürsten. Er glaubt dieselben nur richtig beantworten zu können, indem er die bischöfliche Würde des Regenten negirt — durchaus irrig, da ja die kirchliche Hoheit des Regenten durch be-

stimmte Normen so begränzt ist, dass liturgische und dogmatische Festsetzungen, Falls er dieselben unmittelbar erlässt oder veranlasst, nur dann auf Geltung Anspruch machen können, wenn sie die Kirche selbst, d. h. die einzelnen Gemeinden oder nach der besondern Verfassung auch wohl eine Synode, ausdrücklich recipirt. Wir verweisen deshalb auf die in diesen Jahrbüchern Heft 2. bei der Anzeige der Schrift über Christenthum und Kirche gemachten Bemerkungen.

Die vierte Abhandlung: *Etwas über des Hrn. Dr. Bretschneider Aphorismen in der Allg. Kirchenzeitung* (1834. Nr. 1—3.), über das Verlangen unserer Zeit nach kirchlicher Repräsentation (S. 58—80.), enthält wieder einige Ergüsse gegen die Herrschaft des Staats in der Kirche. Im Allgemeinen kommt hier aber das Verhältniss des Staates zur Kirche selbst in Betracht. Herr Bretschneider hatte erklärt, die Kirche sei ein dem Staate untergeordneter Begriff und als die Form, unter welcher die religiösen Ansichten eines Volkes das Volksleben modificiren, ein Theil des Nationallebens, und die dafür geeigneten Institute seien Nationalinstitute. Besondere Vertretung der Kirche auf Volks- oder Landtagen sei daher gar nicht anzusprechen, weil die Nation Staat und Kirche in Einer Person ist und ihre Repräsentanten eben darum auch Vertreter des kirchlichen Lebens sind.

Dagegen bemerkt nun der Herr Verf., dass, wenn auch die Nationalkirche keinen vom Volke als politischen Körper verschiedenen Begriff ausdrückt, doch das staatliche und kirchliche Leben als zwei Theile des Volkslebens unterschieden werden müssten. So sei es wenigstens im Christenthume, während im Heiden- und Judenthume Staat und Kirche sich indentificiren oder vereinerleien. Ein christliches Volk müsse nothwendig nach zwei Seiten hin betrachtet werden. Von der einen bildet es den Staat, den bürgerlichen Verein, von der andern die Kirche, oder den Verein zur Emporbringung der Herrschaft des Sitten- oder des göttlichen Gesetzes. Verfehlt sich ein Volk gegen die letzteren, so kann es nicht mehr den Namen eines christlichen mit Ehren führen. Ein wahrhaft christliches Volk ist daher auch jederzeit in der Kirche oder ein kirchliches. Es sollen sich aber nicht Staat und Kirche, deren jedes seine besondere Sphäre, wie seine besonderen Institutionen haben muss, mit einander amalgamiren, wie im theokratischen Judenthume oder im Heidenthume: denn die Tendenz des Christenthums ist eine höhere, indem es, ohne den bürgerlichen Verein zu beeinträchtigen, seinen Gliedern das Siegel der

Rechtschaffenheit, Ehrlichkeit und christlichen Gesinnung aufdrücken will. Die Kirche ist aber nicht blos ein Zweig des Nationallebens, sondern erscheint vielmehr in der Nation als die, nach Verwirklichung der Idee eines Gottesreiches auf Erden strebende Gesammtheit, und der Staat, d. i. Volk und Regierung, hat dahin zu sehen, dass jenes Streben sorgfältig beachtet und gefördert werde. Erkennt er das christliche Princip an, erklärt er sich für einen christlichen Staat, so betrachtet er sich selbst von der zweiten Seite der Nation her als Kirche.

Diess ist aber mehr der ideale Standpunct und so lange dieser noch nicht erreicht ist, ist es angemessen, dass die Nation nach beiden Seiten hin vertreten werde.

Wir finden hiergegen nichts zu erinnern, bemerken aber nur, dass für den vom Verf. richtig angedeuteten höheren Standpunct der Einheit von Staat und Kirche ganz passend der Begriff einer vollendeteren Theokratie gebraucht werden könnte.

Von der fünften Abhandlung: *Ueber Anbetung (Adoration), als besonderen Theil der Liturgie* (S. 82—94.), dürfen wir nur kurz bemerken, dass sie theils gegen die nach der Ansicht des Verfs. katholicisirende Richtung der neueren Agenden gerichtet ist, „deren Ertrag ihm tödtende Langeweile war, während Geist und Herz unbefriedigt blieben," theils nachzuweisen versucht, wie aus dem Begriffe einer, zum öffentlichen Bekenntnisse der christlichen Religion vereinten, Gemeinde sich die wesentlichen Bestandtheile einer, ihrem Cultus angemessenen Liturgie, wie von selbst ergeben.

Die sechste Abhandlung enthält: *Ein Paar Bemerkungen zu des Herrn Dr. Röhr christlichen Grund- und Glaubenssätzen.* (S. 97—114.) Der Verf. erschöpft sich fast im Lobe dieses zu einer allgemeinen Norm proponirten Bekenntnisses, durch dessen Aufstellung sich Hr. *Röhr* selbst übertroffen habe. Es seien goldene Aepfel in silbernen Schaalen u. s. w. Er begnügt sich dann, einige mehr die Form betreffende Andeutungen zu geben, und Vorschläge über Art und Weise der Reception dieses Symbols zu machen. Welche Würdigung dieses System des Rationalismus von andern Seiten her erfahren habe, ist bekannt.

In der siebenten Abhandlung beantwortet der Verf. die Frage: *Soll die Abendmahlsfeier wirklich aufhören?* (S. 117—128.) verneinend gegen einige Ausserungen von *Schrader*: der Apostel Paulus Th. 3. S. 240. folg. S. 258. folg., und in der achten

spricht er vom Standpuncte des Rationalismus aus: *über Versöhnung, Gnade und Vergebung* (S. 130—150.).

Zu den bemerkenswerthesten Aufsätzen der ganzen Sammlung gehört der neunte: *Ueber den gemeinschaftlichen Gerichtshof der Juristen und Theologen* (S. 153—167).

Zur Rechtfertigung des wissenschaftlichen Charakters der historischen Disciplinen sind bekanntlich schon oft verschiedene Versuche angestellt, bei welchen insbesondere auch wohl eine Parallelisirung der einzelnen Wissenschaften selbst mit unternommen ward. So hat unter andern *Niemeyer* in dem „Antiwilibald" die Jurisprudenz und Theologie mit einander verglichen und den tiefen Gehalt beider auf eine würdige Weise entwickelt. Auch Herr *Schuderoff* bietet uns hier einen derartigen Versuch, jedoch mit einer bestimmten Nebenabsicht, die er gleich mit den Eingangsworten also bezeichnet: Die Frage, welche Lehrsätze mehr Beachtung und Geltung verdienen, ob die der Theologen oder der Juristen, giebt zu artigen (sic!) Betrachtungen Anlass. — In Wahrheit, *artig* hat sich der Verf. im Ganzen betragen, artiger wenigstens als in seiner „Gabe zum Reformations-Jubelfeste: Die Juristen in der protestantischen Kirche. Zeitz 1817." Indessen vermissen wir doch die rechte *Art*, d. h. das Geschick in der Beurtheilung der Jurisprudenz und vielleicht auch der Theologie selbst. Bevor der Verf. den Unterschied des philosophischen und positiven Rechts darzulegen unternahm, hätte er sorgfältiger erst die Differenz des Gedankens und der Erfahrung festzustellen versuchen sollen. Dann würde er begriffen haben, dass, so wie die philosophische Forschung nach bestimmten Grundsätzen verfährt, sich auch das ganze Leben nach festen Regeln entwickele. Diess geschieht wie im Allgemeinen, so auch auf dem Gebiete des Rechts. Die vernunftmässige Auffassung des Rechtsbegriffes, der Natur des Rechtes, d. i. die Deduction des natürlichen Rechtes, und die geschichtliche, factische Bildung des Rechtes, d. i. das positive Recht, beruhen deshalb auf gleichem Principe, auf dem der allgemeinen Freiheit (diese ist nicht Willkür, wie der Verf. sich denkt, sondern nach der Idee des Rechts und der Gerechtigkeit geregelt, also in einer moralischen Nothwendigkeit basirt). Darum können auch das philosophische und positive Recht keinen *Gegensatz* an sich erzeugen, sondern für beide besteht nur ein formeller *Unterschied*, welcher eben durch die verschiedene Deduction aus dem Gedanken und dem Factum herbeigeführt wird. Dass wirk-

liche Abnormitäten, d. h. rein willkürliche Anordnungen eines tyrannischen Gesetzgebers, nicht zum Beweise des Gegentheils angeführt werden können, versteht sich freilich von selbst. Wenn der Verf. consequent die philosophische Religionslehre oder natürliche Theologie eben so, wie die natürliche Rechtslehre begründen will, wozu er nicht abgeneigt scheint, so wird er gewiss zu einem Resultate kommen, nach welchem das Christenthum, das doch ein positives ist, nur einen Durchgangspunct für sein philosophisches System abgiebt. M. s. z. B. *Heinr. Schmid* über *Schleiermachers* Glaubenslehre. Leipzig 1835. S. 149.

Andere der Rechtswissenschaft gemachte Vorwürfe sind schon oft genug widerlegt worden, und was des Verfs. Dafürhalten betrifft, „dass die Theologen theils besser daran sind, theils schon ihres Berufs wegen höher stehen," so gönnen wir ihm gern und neidlos die Freude und den Stolz, den ihm seine Wissenschaft imprimirt hat.

Die in der letzten Abhandlung: *Andeutungen über Natur, Kunst und Manier in Predigten* (S. 171—180.), enthaltenen Bemerkungen überlassen wir einem andern Forum.

*

Das Austrägal-Verfahren des deutschen Bundes. Eine historisch-publicistische Monographie von **Ph. Friedr. Wilh. Freihrn. v. Leonhardi**, Dr. J. U., gelehrter Gesellsch. Mitgl. Frankf. a. M., Andreä, 1838. XVI. u. 936. S. gr. 8. (5 Thlr.)

Rec. will nicht läugnen, dass ihn kein geringer Schrecken befiel, als er die Entdeckung machte, dass ein Buch, welches er dem Umfange und dem ganzen Aeusseren nach aus der Entfernung für eine neue Auflage von *Klüber's* öffentlichem Rechte gehalten hatte, nur eine Monographie über einen kleinen Theil desselben Gegenstandes sei. Wenn alle Rechtsmaterien in solcher Ausführlichkeit bearbeitet würden, dachte er mit Schaudern, dürfte ein Menschenleben kaum hinreichen, um nur das Bundesrecht zu studiren. Bewahre uns doch der Himmel vor deutscher Gründlichkeit!

Auch wurde seine Stimmung nicht besser, als er in dem Buche anfing zu blättern, und dabei auf so Manches stiess, was ihm ungenügend und verfehlt erschien.

Allein nach und nach und bei näherer Prüfung sowohl, als Ueberlegung minderte sich doch die Abneigung, und Rec. ist jetzt theilweise zufrieden mit dem dicken Buche. Warum, und warum nicht ganz, diess mögen folgende Bemerkungen über den Inhalt erklären.

Die Bestimmung der Gesetzgebung des deutschen Bundes, dass in gewissen Fällen ein gerichtliches Verfahren und ein Rechtsspruch Streitigkeiten zwischen den Bundesstaaten und sonstige Ungewissheiten beseitigt werden sollen, ist nicht nur in politischer Beziehung sehr bemerkenswerth, sondern muss natürlich auch die Aufmerksamkeit des Rechtsgelehrten besonders auf sich ziehen. Die Bestimmung der Fälle, die Auseinandersetzung des Verfahrens, die Erörterung der entscheidenden Normen sind Gegenstände für sein Studium und für seinen Scharfsinn, und zwar um so mehr, als die Bundesgesetze gar manchen gewichtigen Zweifel übrig lassen. Die Beschäftigung mit der Materie ist aber um so dankbarer, als der Schriftsteller sich mit unmittelbar praktischen Fragen beschäftigt, bei welchen die allerdings grössere Seltenheit der Anwendung durch die Bedeutung des einzelnen Falles aufgewogen wird. Auch ist wohl zu bemerken, dass hier seinen Ansichten und Beweisen nicht die ein für allemal ausgesprochene Drohung der Nichtbeachtung entgegentritt, welche die Beschäftigung mit den übrigen Theilen des Bundesrechtes zu einer so misslichen Sache macht. Diese Drohung ist nämlich nur von der Bundesversammlung und nur für sich ausgesprochen; bei dem Austrägalverfahren sind aber auch die höchsten Gerichte der einzelnen Bundesstaaten zu wirken berufen, und diese haben keineswegs erklärt, sich der Ueberzeugung durch Theoretiker entziehen zu wollen. Deshalb ist denn bisher schon der Gegenstand ausser den Compendien des Bundesrechtes auch in eigenen Monographieen vielfach bearbeitet worden, so namentlich von dem *Unterzeichneten*, von *Dresch, Heffter, Scheurlen* (nicht *Hufnagel*, wie der Verf. immer citirt), *Struve, Eichhorn, Jarke*, um von den kleineren Broschüren und anonymen Aufsätzen ganz zu schweigen. Ueber keinen Theil des Bundesrechtes dürfte eine so reiche Literatur bestehen, und es ist unbegreiflich, wie der Verf. (in der Vorrede S. IX.) von „äusserst dürftigen literarischen Hülfsmitteln“ reden kann.

Mit Unrecht würde man jedoch aus dieser grösseren Zahl von Bearbeitungen den Schluss ziehen, dass hier kein Verdienst mehr zu erwerben sei. Die Arbeiten von *Dresch*, *Eichhorn* und *Jarke* erörtern nur einzelne Puncte, *Scheurlen* wollte nur eine (übrigens sehr verdienstliche) kurze Uebersicht zu einem bestimmten Zwecke geben; der *Unterzeichnete* arbeitete seine Schrift schon vor 16. Jahren aus, ehe noch die ganze Anstalt recht in Gang gekommen und durch die Erfahrung mancher Punct herausgestellt war; *Heffter* scheint nicht im Besitze der dem Publicum minder zugänglichen Actenstücke gewesen zu sein, und es blieb ihm sogar das Dasein jeder früheren Literatur über den Gegenstand unbekannt; *Struve* legt zu viel seine, nicht immer gehörig motivirte Meinung, zu wenig aber den objectiven Stand der Sache und die geschichtliche Entwickelung vor, bezeichnet auch die von ihm bekämpften Meinungen nicht deutlich genug. Somit ist allerdings noch Viel in der Sache zu thun; nur ist unerlässliche Bedingung, dass der zu solcher Arbeit Lust Tragende in dem (bekanntlich nicht so leicht zu erlangenden, und noch weniger leicht frei zu benutzenden) Besitze der sämmtlichen officiellen Actenstücke, somit der Bundestags-Protokolle, der einzelnen an die Bundesglieder vertheilten Parteischriften, namentlich aber auch der Protokolle der Wiener Ministerial-Conferenzen von 1819. und 20. sich befinde. Ohne diese Hülfsmittel *muss* er Unvollständiges und Ungenügendes liefern.

Der Verf. des vorliegenden Werkes war, wie dasselbe auf jeder Seite zeigt, in der oben angedeuteten günstigen Lage. Wenn es gerechten Forderungen nicht entspricht, kann also die Schuld nur ihm beigemessen werden.

Seine Arbeit zerfällt (ausser einem minder bedeutenden Anhange) in zwei Hauptabtheilungen. Die erste giebt eine geschichtliche Entwickelung des Austrägal-Verfahrens in Deutschland bis zum Untergange des Reiches, S. 3—84. Die zweite enthält die Darstellung des jetzt gültigen Rechtes, zerfällt aber wieder in drei wesentlich verschiedene Abschnitte. Der erste enthält, ausser der Literatur, eine dogmatische Darstellung, S. 87—109. Der zweite liefert den Text der gesetzlichen Bestimmungen, S. 113—160. Der dritte erzählt ausführlich die einzelnen bis jetzt vorgekommenen Fälle der Bundesjustiz, abgetheilt je nachdem Art. 11. der B.-A., oder Art. 30. der Wiener Schl.-A. die Zuständigkeit des Bundes begründete, und in beiden Unterabtheilungen wieder die erledigten von den noch schwebenden Processen gesondert. Im

Ganzen sind es zehn der erstern und dreizehn der andern Art. — Wir betrachten jeden dieser Theile abgesondert.

Dass bei einer Monographie von dem Umfange der vorliegenden auch die *Geschichte* zu berücksichtigen war, kann an sich keinem Tadel unterliegen. Auch ist der historische Theil der Arbeit des Verfs., von welchem er selbst mit empfehlender Bescheidenheit spricht, mit vielem Fleisse bearbeitet. In wiefern es ihm gelungen ist, Neues und besser Begründetes zu geben, muss Rec. aus Mangel an eigenen selbstständigen Studien in diesem Theile der alten deutschen Staats- und Rechts-Geschichte dahingestellt lassen. Dagegen glaubt er sich zu einem bestimmten Tadel deshalb berechtigt, weil mit dem Ende des Reiches die Geschichte abbricht, und weder der, freilich nicht zur Vollziehung gekommenen, Bestimmungen der Rheinbundesacte, noch auch selbst der für das Verständniss der Quellen so wichtigen Verhandlungen auf dem Wiener Congresse, am Bundestage und bei den Wiener Ministerial-Conferenzen Erwähnung gethan ist. (Die wenigen Worte auf S. 113. und 114. können für nichts gelten, und was sonst Geschichtliches vorkommt, ist nur gelegentlich und ganz zerstreut vorgebracht.) Offenbar ist diess ganz verkehrt. Der Hypothesen über die Entstehung der alten Austräge und der Auszüge aus den Reichsgesetzen konnte man zur Noth entbehren; denn jene ganze Einrichtung hat ja mit der jetzigen nur den leeren Namen gemein. Keineswegs aber darf man im Unklaren darüber sein, wie der jetzige Stand der Gesetzgebung sich allmälig gebildet hat, und welche verschiedenen Richtungen hierbei von den einzelnen Staaten und von der Gesammtheit eingeschlagen wurden. *Diese* Geschichte ist zum Verständniss der Quellen unentbehrlich. Wir begegnen allerdings in der Bearbeitung des gültigen deutschen Staatsrechts nur allzuhäufig der falschen Methode, dass das Uranfängliche mit allem Aufwande von Scharfsinn und Gelehrsamkeit erforscht, seine Entwickelung bis gegen die neueren Zeiten herunter verfolgt, nun aber mit einem Sprunge, welcher gerade über die Anknüpfungen des jetzt Bestehenden mit Siebenmeilenstiefeln weggesetzt, zum Neuesten gelangt wird: allein so grell, wie in dem vorliegenden Falle, erinnert sich der Rec. noch nicht diese unhistorische historische Methode gesehen zu haben. Der Unterz. blickt keineswegs mit Selbstbewunderung auf seine eigene oben erwähnte Erstlingsschrift: allein er glaubt sie in dieser Beziehung der grossen Arbeit des Verfs. immerhin gegenüber stellen zu dürfen.

Wenden wir uns zur *Darstellung des gültigen Rechts*, und zwar zuerst zu der systematischen Zusammenstellung, so kann noch weniger von Beifall die Rede sein. Hier muss schon auf den ersten Blick der kleine Umfang dieser Unterabtheilung auffallen. Auf kaum 20. Seiten von 1000. ist alles Dogmatische zusammengedrängt! Was kann da gegeben sein? Ist hier Raum, um die mannichfach verwickelten und ausführlichen Bestimmungen nur im Wesentlichen anzudeuten, von den so wichtigen Controversen ganz zu schweigen? Natürlich nicht. Wir erhalten daher nur einen sehr dürftigen Auszug, welcher überdiess nichts weniger als übersichtlich und organisirend ist. Der Verf. giebt weit weniger, als seine Vorgänger längst geleistet haben. Die Entschuldigung aber, dass diess nur Einleitung sei, keineswegs aber eine Theorie oder Doctrin für die Wissenschaft sein soll, indem die — später kommende — Darlegung des Factischen und Legalen der eigentliche Zweck der Arbeit sei, erscheint als ungenügend. Ist es auch im Allgemeinen abgeschmackt, einem Schriftsteller darüber Ausstellungen zu machen, dass er nicht ausser dem von ihm Gegebenen sich noch auf Weiteres eingelassen habe, und hat jeder im Allgemeinen das Recht, mitzutheilen, was er für gut findet: so erleidet diese Willkür doch manche Ausnahme. Eine der unzweifelhaftesten ist nun aber gewiss die, dass eine Monographie den Gegenstand nach allen seinen Richtungen erschöpfen muss. Wenn also eine Monographie über eine Staatseinrichtung einer Seits den früheren unpraktischen Theil der Geschichte derselben, anderer Seits den Text der Gesetze und selbst eine ausführliche Geschichte aller einzelnen Anwendungs-Fälle giebt; dagegen sowohl den eigentlich erläuternden Theil der Geschichte, die Darstellung der Einrichtung selbst, im höchsten Grade vernachlässigt, was soll man von dem Plane einer solchen Arbeit sagen? Wollte der Verf. wirklich nur Acten-Auszüge, nur Material geben (ein immerhin verdienstliches Unternehmen bei der Unzugänglichkeit eines grossen Theiles der Quellen), so musste er sein Fragment von einer Geschichte und seine drei Paragraphen systematischer Uebersicht ganz weglassen, und einfach und ohne weitere Prätention als Sammler auftreten. Allein eine solche Arbeit war dann weder „das Austrägal-Verfahren des d. B.,“ noch eine „historisch-publicistische Monographie.“ Wenn der Verf. sich, in der Vorrede S. X., verwahrt, dass seiner Arbeit kein amtlicher Charakter beizulegen sei, und er jede Berichtigung gern annehmen wolle, so war diess

ziemlich überflüssig. Ersterer Gedanke konnte wahrlich Niemand beigehen; und Letzteres wird eben so wenig versucht werden, denn wer wird sich die Mühe geben, über solche ganz unmotivirte Compendien-Paragraphen ein Wort zu verlieren?

Etwas zweckmässiger kann der in der zweiten Unterabtheilung gegebene Abdruck der *gesetzlichen Bestimmungen* genannt werden. Die Materien sind gesondert, und bei jeder Abtheilung die einzelnen Anordnungen in chronologischer Ordnung gegeben. Besonders angenehm ist hierbei der Abdruck eines bisher noch nicht bekannten Bundesbeschlusses vom 23. Juni 1836. über Sporteln und Stempelpapier. Doch sind auch wichtige Ausstellungen zu machen. Einmal sind hier (anstatt in einer geschichtlichen Einleitung) manche Actenstücke, z. B. der bekannte *Berg*'sche Entwurf eines ausführlichen Austrägal-Verfahrens, in extenso abgedruckt, welche noch nicht Bundesschlüsse geworden sind, und zum Theil es nie werden werden. Diese sind aber keine „gesetzlichen Bestimmungen," und ihre Aufnahme an diesem Orte kann nur verwirren. Zweitens bedauert Rec., dass nicht aus den Abstimmungen der einzelnen Bundesstaaten die rechtlich merkwürdigen Puncte bei jedem einzelnen Beschlusse in Form eines fortlaufenden Commentars ausgezogen wurden. Das vom Verf. überall angeführte Datum der Abstimmungen der Mitglieder kann dem grösseren Publicum lediglich nichts helfen, während es für materielle Notizen sehr dankbar hätte sein müssen. Es liegen gerade in dieser Materie äusserst schätzbare Arbeiten unbekannt und unbenutzt in den Protokollen begraben. Rec. kann sich nicht denken, dass dem Verf., welcher einmal die Erlaubniss zur Veröffentlichung hatte, hier ein äusserliches Hinderniss im Wege stand.

Immer noch haben die Leser, da bisher nur minder Gelungenes genannt werden konnte, auf das verheissene wenigstens theilweise Löbliche zu warten. Diesem begegnen wir denn endlich in der Erzählung der einzelnen bis jetzt vorgekommenen Fälle von Austrägal-Processen. Der Verf. giebt hier sehr ausführlich häufig mit den Text-Worten der Actenstücke, die Geschichte jedes dieser Processe. Die Darstellung ist immer klar, hinreichend ausführlich, mit den nöthigen Citaten der Original-Acten versehen, und mit einem ungemeinen Fleisse aus der langen und schwer zu bewältigenden Reihe der Protokoll-Folianten zusammengestellt. Ist diess alles schon dankenswerth, der Bequemlichkeit wegen, bei

den dem Publicum noch bekannt gewordenen Bundestagsacten, so steigt der Werth der Mittheilung zehnfach in der neueren verschlossenen Zeit. Es liegt jetzt durch das Verdienst des Verfs. ein bedeutend grösseres Material als bisher zu gründlicher Einsicht und zu etwaiger Verarbeitung vor. Durch diesen, auch dem Umfange nach, bedeutendsten Theil des Buches wird es sowohl für den amtlich mit Austrägalsachen beschäftigten Beamten oder Anwalt, als für den im Bundesrechte vor der verschlossenen Thüre stehenden Theoretiker immer seinen Werth behalten. Auch ist es schon für das grössere Publicum nicht ohne Interesse, mit Einem Blicke übersehen zu können, welche Fragen die Rechtspflege des deutschen Bundes in Bewegung setzen, und welche Dienste also durch diese Justiz geleistet werden. Mancher wird sich vielleicht in seinen Erwartungen getäuscht finden, indem er praktisch Wichtiges und vor Allem Geheimnissvolleres erwartete. Es ist diess mit eine der Folgen der Nichtveröffentlichung der Bundestags-Protokolle, dass das Publicum im Allgemeinen theils weit mehr Bedenkliches und Politisches darin vermuthet, theils von mancher zu seiner Belehrung und Urtheilsberichtigung dienenden Kenntniss ausgeschlossen bleibt.

Somit glaubt Rec. sein oben angedeutetes Urtheil gerechtfertigt zu haben. Es fehlt viel, dass das Buch, trotz seines grossen Umfanges, Alles enthält, was man berechtigt war zu suchen, und was eine wirklich die Materie vorläufig abschliessende Monographie gebildet haben würde; der Verf. hätte mit schärferer Erwägung des Planes, wissenschaftlicherem Sinne und einiger weiteren Mühe sich einen nicht unbedeutenden Namen als Schriftsteller erwerben können, der ihm jetzt wohl entgehen wird: allein seine Arbeit als Sammler verdient Anerkennung, und das Buch eine Stelle in der Bibliothek des Geschäftsmannes und des theoretischen Publicisten. Für eine vollständige wissenschaftliche Monographie der Bundesjustiz ist durch dasselbe eine bedeutende Vorarbeit geliefert, und es fehlen jetzt nur noch zuverlässige Nachrichten über die Verhandlungen am Bundestage und bei den Ministerial-Conferenzen, um eine solche, gewiss eben so nützliche als politisch unbedenkliche Arbeit unternehmen zu können. Rec. wünscht eifrig, dass sich einem tüchtigen Manne die Gelegenheit darbieten möge. Das Unternehmen übersteigt keineswegs die Kräfte eines jüngeren Rechtsgelehrten, wenn er nur im Staatsrechte

und im Processe gut bewandert ist, und den nöthigen wissenschaftlichen Sinn hat.

Schliesslich kann der Unterz. die Bemerkung nicht unterdrücken, dass der Preis des keineswegs luxuriös ausgestatteten Buches unverschämt zu nennen ist.

R. Mohl.

Ueber die Redaction der Provincialgesetzbücher in der Preussischen Monarchie. Ein Votum von **Eremita Constans.** Leipzig, Barth, 1838. 24. S. gr. 8. (4 Gr.)

Das Bestreben, die sogenannten Provincialrechte in der Preussischen Monarchie zu ermitteln und zusammenzustellen, dauert schon seit Erlassung der dazu ergangenen Anweisung des Grosskanzlers *von Carmer* an die Obergerichte, vom 24. Decbr. 1791., und ist auch nicht ohne Erfolg gewesen; denn es sind seitdem von Zeit zu Zeit verschiedene Redactionen der einzelnen Provincialrechte zu Tage gefördert worden. In Schlesien z. B. ist der erste Entwurf im Jahre 1795. zu Stande gekommen und berathen worden. Dann hat man im Jahre 1809. einen *zweiten* Entwurf gemacht, und in den drei oder vier vorletzten Jahren ist der *dritte* Entwurf entstanden und mit den Ständen berathen worden. Im vorigen Jahre ist ein gelehrter Schriftsteller, Verfasser mehrerer juristischen Werke, mit der Ausarbeitung noch eines neuen Entwurfs nebst Motiven beauftragt worden, und hat diese Arbeit auch bereits verrichtet. Gegenwärtig sollen diese Entwürfe, soweit sie die Departements der einzelnen Oberlandesgerichte betreffen, in den Letzteren zur Berathung gebracht werden, um zu erörtern: 1) ob die aufgestellten Provincial-Rechts-Sätze als solche bestehen; 2) ob sie so bestehen, wie sie der Commissarius aufgestellt hat; 3) ob und welche von dem Commissarius nicht aufgestellten Provincial-Rechts-Sätze etwa noch bekannt sind. Sodann werden die Entwürfe den Ständen vorgelegt werden und wahrscheinlich auch, wie in andern Provinzen, die Literatur bereichern. Diese Regsamkeit scheint die vorliegende kleine Schrift, deren pseudonymer Verfasser insbesondere auf das Breslauische Statuten-

so wie das Schlesische Provincialrecht Bezug nimmt, veranlasst zu haben. Sie gehört zu der Classe derjenigen von der neuesten Zeit hervorgebrachten zahlreichen Abhandlungen und Aufsätzen, welche sich mit der Frage beschäftigen: ob es denn überhaupt noch Provincialrechte geben solle.

Ref. hat diese Schrift mit Aufmerksamkeit durchgelesen, ist aber durch dieselbe nicht überzeugt worden. Die Meinung des Verfs. (S. 18.) geht „keinesweges dahin, dass die provinciellen Rechtsinstitute aufgehoben werden möchten. Im Gegentheil, glaubt er, dass es in vielen Fällen nützlich und nothwendig sein werde, deren Fortdauer in bestimmten Districten durch eine geestzliche Anerkennung sicher zu stellen. Aber darin, meint er, liegt noch keine Provincialgesetzgebung, von einer solchen kann erst dann die Rede sein, wenn über die provinciellen Rechtsinstitute auch besondere provincielle Rechtssätze aufgestellt würden. Und diess ist es, sagt er, wogegen wir uns erklären zu müssen glauben, indem wir die ausschliessliche Anwendbarkeit des Allgemeinen Landrechts auch über solche provincielle Rechtsinstitute für einen wahren Gewinn des Ganzen zu halten geneigt sind.“ Er schliesst (S. 23.) mit dem Votum: „man sichere den bestehenden Rechtszustand durch ein gesetzliches Anerkenntniss, dass dieses oder jenes Rechtsinstitut in irgend einem Bezirke bei allen oder bei gewissen Classen der Einwohner die Regel bilden solle. Aber man hebe die Verschiedenheit der provinciellen und statutarischen Rechtssätze auf, und lasse, wo es sich um die Anwendung von Grundsätzen handelt, überall das Allgemeine Landrecht als das principale Recht eintreten.“ Der Verf. verlangt also provincielle Rechtsinstitute ganz aus den Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts construirt, eine Forderung, welche einem viereckigen Zirkel nicht unähnlich ist. Der Verf. hat dabei wahrscheinlich an die Ausscheidung einzelner abgestorbener Particularitäten oder zufälliger Modificationen allgemeiner Rechtsnormen von dem noch lebenskräftigen eigentlichen Provincialrechte gedacht; aber er hat das Wahre an der Sache nicht passend ausgedrückt, und unerwogen gelassen, dass das Recht nicht ein Gemachtes und willkürlich zu Modelndes, sondern ein Gewordenes und Werdendes ist. Die allgemeinen Sentenzen, z. B. S. 5.: der mittelalterliche Lehnstaat hatte eine unendliche Fülle von individuellen, mehr oder weniger selbstständigen Existenzen geschaffen u. s. w.“; ferner: „über jenem so vielgestalteten Rechtszustande lagerten sich — die fremden

Rechte. Mit ihnen war eine Einheit über die Mannigfaltigkeit gegeben. Das blosse Dasein von jener wirkte nun selbst auf den vaterländischen Rechtsstoff sehr mächtig ein, und — die Ausbildung der Wissenschaft eines gemeinen deutschen Privatrechts ist grossentheils selbst auf Rechnung der fremden Rechte zu schreiben;" und S. 6.: „die städtischen Communen, die Erben und Nachfolger der alt Germanischen (altgermanischen) Demokratie hatten ihre Blüthezeit schon längst überlebt; ein kleinbürgerliches Philisterthum hatte sich hier überall eingenistet u. s. w." — diese Sentenzen bedeuten in Beziehung auf den behandelten Gegenstand nichts, und sind auch theilweise nicht ganz wahr. Dass jedes Territorium sein eigenes Recht gehabt hat, beweiset nicht, dass dieser Zustand ein verkehrter gewesen; das Römische Recht hat die Eigenschaft einer Einheit in keinem grösseren Maasse als jedes andere Stadtrecht: denn das Römische Recht ist seiner Natur nach eben so ein Stadtrecht, wie z. B. das Lübische; und dass die städtischen Communen Erben und Nachfolger der altgermanischen Demokratie gewesen, davon weiss die Geschichte nichts. Die demokratische Verfassung ist ziemlich spät erst durch das monarchische Territorialsystem hervorgebracht worden. Die Uniformirung des bürgerlichen Rechts für alle Landestheile hält der Verf. für eine in der Sache selbst liegende Nothwendigkeit, nachdem „die Bande, welche den alten Lehnstaat zusammengehalten hatten, allmälig gesprengt worden." Denn, sagt er S. 9.: „Die Basis des modernen Staates ist zum grossen Theil in dem philosophischen Staatsrechte zu suchen. — Der Staat soll nicht bloss ein Aggregat äusserlich zusammengefügter Stücke, sondern vor allen Dingen ein organischer Gliederbau sein, worin die einzelnen Glieder harmonisch in einander greifen, nicht aber die Thätigkeit des Einen oder des Ganzen jeden Augenblick hemmend entgegen zu wirken vermag." Und weiter: „Der Particularismus des öffentlichen Lebens existirt nicht mehr, welcher in früheren Zeiten die Basis der vielen besonderen Rechte bildete." — Aber mit diesen Sätzen ist für das Privatrecht nichts bewiesen. Ein Staat kann das vollkommenste organische Ganze sein, und doch können einzelne Theile oder Ortschaften, ohne Nachtheil für die Harmonie, besondere Privatrechte haben; ja die organische Einheit des Staates besteht eben daraus, dass die einzelnen Glieder des Ganzen, jedes in seiner Eigenthümlichkeit, mit dem Haupte in durchdringlicher Verbindung stehen, nicht aber daraus, dass mit Abtrennung der

einzelnen Glieder der organische Körper in einen Rumpf verwandelt werde. In einem grossen Staate ist es unausführbar, die einzelnen besonderen Rechte zu unterdrücken, wenn man auch gar nicht geltend macht, dass die Bewohner des *einen* einverleibten Landestheiles nicht schuldig sein können, ihre Individualität, d. h. ihre mitgebrachten Rechtsgewohnheiten, aufzugeben und dafür die Rechtsgewohnheiten eines *andern* solchen Landestheiles anzunehmen. Ein allgemeines Gesetzbuch als Provincialrecht für alle Theile eines grossen Staates in *jeder Beziehung* einführen wollen, wäre eben so, als *allen* Einwohnern eine einzige Landestracht (Uniform), oder einen gewissen Dialect einer von den mehreren Sprachen des Landes vorschreiben. Hiermit ist aber auch zugleich die Natur des eigentlichen Provincialrechts und der Unterschied desselben von den nur zufälligen Modificationen *allgemeiner* Normen angedeutet. Alles was von Rechten nicht durch Sitte, durch Oertlichkeit oder überhaupt durch Eigenthümlichkeit des Landes und der Einwohner bedingt, oder sonst aus der Sitte und Gewohnheit der Letzteren hervorgegangen ist, das ist kein Provincialrecht im eigentlichen Sinne, sondern gemeines Recht. Was aber den Charakter des wirklichen Provincialrechtes hat, das kann nicht willkürlich abgeschafft werden. Die Einheit des Staates bringt also zwar mit sich, dass alles, was einen publicistischen Charakter hat, und wozu auch die Gerichtsverfassung und das Verfahren gehört, überall gleichförmig sei, die Einerleiheit des Privatrechts aber wird dadurch nicht geboten, im Gegentheil lässt sich aus der Natur des Staates und aus positiven staatsrechtlichen Grundsätzen behaupten, dass jeder individuelle Rechtszustand geschützt werden muss. Ref. behauptet damit keineswegs, dass Etwas, darum weil es ist, unverändert fortdauern müsse; aber er meint, dass das lebendige, aus Sitte, Gewohnheit und Oertlichkeit hervorgegangene Recht mit den Gewohnheiten und gesellschaftlichen Verhältnissen sich nothwendig von selbst ändert und zeitgemäss gestaltet, und dass jeder willkürliche Eingriff mindestens eine Verunstaltung, wenn keine Zerstörung, zur Folge hat. Der Beruf des Gesetzgebers besteht dabei darin, dasjenige, was sich nach dem Bedürfnisse erzeugt hat, zu erkennen, zu sichern und folgerecht fortbilden zu helfen. Diess vorausgesetzt, lassen sich die privatrechtlichen Institute, nach ihrem Ursprunge, in zwei Classen sondern. Die Eine besteht aus den von Fremden entlehnten Rechtsverhältnissen. Diese sind ausgebildet übernommen; die Essentialien

sind überall dieselben, und die Verschiedenheiten in einzelnen Territorien beziehen sich nur auf Naturalien und sind grösstentheils durch Missverständniss oder durch Willkür der Particulargesetzgebungen entstanden. Diese Rechtsinstitute sind es, bei welchen die Particularitäten mit den Entstehungsursachen der Particularrechte zugleich aufhören können, und zur Gleichförmigkeit der Rechtspflege aufhören müssen. Der Kauf z. B. kann, wie die äussere Form der Handlungen, ohne die geringste Rechtsverletzung, im ganzen Umfange eines bestimmten Staates nach gleichen Regeln beurtheilt werden. — Die andere Classe dagegen besteht aus einheimischen Instituten. Diese, in gewissen Gegenden oder Orten von Ursprung einheimisch, in andern zwar angenommen, aber nach Oertlichkeit, Gewohnheit und Sitte modificirt, lassen sich theils gar nicht, theils nicht ohne Rechtsverletzung generalisiren, und sind daher ganz eigentlich Gegenstand einer *besonderen* Redaction. Dergleichen eigenthümliche Rechtsverhältnisse der blossen Uniformität wegen vernichten, heisst das Kind mit dem Bade ausschütten. Wenden wir uns jetzt zu dem Votum des Verfs., so wird dessen Meinung: dass die bestehenden einheimischen Rechtsinstitute beibehalten, aber die verschiedenen provinciellen *Rechtssätze* aufgehoben werden sollen, als ein Widerspruch erkannt werden müssen. Ein Rechtssatz ist eine von einem bestimmten Rechtsbegriffe abgeleitete Wahrheit. Die in dem Allgemeinen Landrechte ausgedrückten Rechtssätze gelten als solche nur von den dort vorausgesetzten Rechtsbegriffen. Wollte man dieselben von ihrer Voraussetzung trennen, so würden sie aufhören Rechtswahrheiten zu sein. Die einzelnen Rechtssätze bilden mit ihrem vorausgesetzten Rechtsbegriffe ein organisches Ganze. Setzt man also die landrechtlichen Rechtssätze an die Stelle der provinciellen oder statutarischen, so werden ja die eigenthümlichen provinciellen Rechtsinstitute nicht beibehalten, sondern, statt sie zu schützen, gewaltsam unterdrückt. Der Vorschlag des Verfs. ist aber, abgesehen von seinen innern Widersprüchen, auch factisch unausführbar. Er ist durch das S. 18. angegebene Beispiel der allgemeinen Gütergemeinschaft getäuscht worden, welche im Grossherzogthum *Posen* gilt und gegenwärtig nach den im Allgemeinen Landrechte aufgezeichneten Regeln beurtheilt wird. Die allgemeine Gütergemeinschaft aber, die vorher dort gegolten hat, ist wesentlich die nämliche, welche das Allgemeine Landrecht kennt, und eine Redaction der Grundsätze der *Posener* ehelichen Güterverhält-

nisse würde dem Abschnitte des Allgemeinen Landrechts von der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft im Wesentlichen gleich gekommen sein. Der Verf. erlaube aber die Frage: welche Rechtssätze des Landrechts denn auf ganz besondere eigenthümliche Rechtsinstitute, etwa bei uneigentlichen Gütergemeinschaften, z. B. bei den ehelichen Güterverhältnissen in der Provinz *Brandenburg* gelten sollten, wenn die bekannte *Joachimica* aufgehoben und doch das dortige provincielle Rechtsinstitut behalten würde? — Wollte man aber auch dergleichen eigenthümlichen, im Volke lebenden, Rechtsinstituten jeden ferneren Schutz versagen; wollte man auch mit Unterdrückung aller wirklichen Provincialrechte das Allgemeine Landrecht als ausschliessliches Hauptrecht promulgiren, so würde damit doch wieder die Nothwendigkeit besonderer provincialrechtlicher Bestimmungen gegeben sein, weil viele Bestimmungen des Landrechts an verschiedenen Orten gar nicht passen und gar nicht auszuführen sind. Ref. begnügt sich, zum Beweise dessen einige Beispiele, wie sie ihm gerade einfallen, anzuführen. Das Allgemeine Landrecht bestimmt Th. I. Tit. 2. §. 48—54. 58. 61. 66. 73. 74. u. 79., dass die dort genannten, zur Bewirthschaftung eines Landgutes erforderlichen beweglichen Sachen Pertinenzstücke seien. Nun werden aber in der ganzen Provinz *Westphalen*, vermöge der eigenthümlichen Einrichtung der dortigen kleinen Wirthschaften, diese Sachen *nicht* als Pertinenzstücke angesehen. Daher können so wenig diese Bestimmungen, als die Bestimmung im Tit. 21. §. 415., wonach bei einer *jeden* Pacht vermuthet wird, dass alle Inventarienstücke, welche zur Cultur und Benutzung des Gutes bisher bestimmt gewesen, dem Pächter zum Gebrauch überlassen worden, in *Westphalen* eine Geltung haben. Ferner bestimmt der §. 84. Tit. 2., dass bewegliche Oefen als Pertinenzien zum Hause gehören. Es ist aber bekannt, dass in den westlichen Gegenden die beweglichen eisernen Oefen, welche durch geschmackvolle Formen und kostbare Verzierungen einen Gegenstand des Luxus ausmachen, zu den Pertinenzien eines Hauses nicht gerechnet, sondern als für sich bestehende Mobilien betrachtet werden. Man könnte sagen, dass an solchen Orten, wo die gesetzlichen Bestimmungen zu der Gewohnheit nicht passen, die Parteien sich durch besondere Verabredungen vorzusehen hätten. Damit wäre aber, abgesehen von der Unangemessenheit, dass die Einwohner einer gewissen Gegend, der blossen Gleichförmigkeit wegen, sich eine ihren gesellschaftlichen Verhältnissen widerstrebende

Satzung aufdringen lassen, und Einzelne dadurch, dass sie das Gewöhnliche stillschweigend voraussetzen, in Schaden kommen sollen, die Nothwendigkeit besonderer provincieller Rechtssätze noch nicht beseitigt; denn es giebt auch eine Anzahl von Bestimmungen im Landrechte, welche an der Oertlichkeit einen Gegner finden. Diess ist z. B. der Fall mit der Bestimmung des §. 84. Tit. 22., dass der Hutungsberechtigte sein Vieh nur unter der Aufsicht eines Hirten auf die Weide bringen dürfe. Diese Bestimmung ist in *Westphalen* unausführbar. Denn, wie der Ober-Präsident zur Berücksichtigung bei der Gesetzrevision berichtet und der mit der Oertlichkeit bekannte Revisor dieses Titels bestätigt hat (Gesetz-Revision, Pensum XIII. u. XIV., Motive zum Entwurf des Tit. 22. S. 191), die Westphälischen, mitunter 10- bis 20000 Morgen grossen, Haiden oder Marken, worin die Weideplätze zerstreut liegen, werden in der Art benutzt, dass jeder Berechtigte sein Vieh — mit Ausnahme der Schafe, welche jederzeit gehütet werden — ohne Hirten eintreibt, weil das Hüten des Viehes durch einen Hirten unmöglich, indem die auf einer Quadratmeile zerstreut wohnenden Berechtigten, meistens zu der geringeren Classe gehörig, ihre Rinder im Frühjahre eintreiben, und im Spätherbste zurückholen, der Einzelne 1 bis 4 Stück auftreibt, und also, wenn in einer grossen Mark 1000. Stück Rinder aufgetrieben würden, täglich 400. Hirten sein müssten, die Entfernung und die zerstreute Lage der Berechtigten aber es unmöglich macht, das Vieh des Nachts zu Hause zu bringen, oder durch einen gemeinschaftlichen Hirten hüten zu lassen. Deshalb ist dort der Grundsatz hergebracht, dass jeder angränzende Eigenthümer seine Grundstücke gehörig einzäunen muss und keinen Schadenersatz fordern kann, wenn wegen schlechter Beschaffenheit der Einfriedigung das Vieh darüber hinwegkommt. Wollte man hier an die Stelle dieses provinciellen Grundsatzes den Rechtssatz des Allgemeinen Landrechtes einführen, so würden durch die beliebte Gleichförmigkeit in der Gesetzgebung eine Menge Einwohner an den Bettelstab gebracht werden. Ferner, der §. 146. Tit. 22. bestimmt: „Die Schäfereigerechtigkeit oder die Befugniss, Schafe auf der ganzen Feldmark zu hüten, ist in der Regel, wo nicht Provincialgesetze oder Verfassungen ein Anderes bestimmen, als ein Vorrecht der Gutsherrschaften anzusehen.“ Damit ist eine Grundgerechtigkeit auf fremden in der Mark belegenen Grundstücken gemeint. In den mehrsten ältern Provinzen der Monarchie,

für welche das Allgemeine Landrecht ursprünglich abgefasst worden, war eine solche Gerechtigkeit der Gutsherrschaften hergebracht. In mehreren neueren Provinzen aber ist diess keineswegs der Fall. In *Westphalen* umfassen die Feldmarken, neben den Aeckern der Gutsherrschaft, die Grundstücke der Bauern gar nicht; sondern die bäuerlichen Gehöfte sind abgeschlossene Besitzungen. Hier steht also wieder schon die Oertlichkeit der Anwendung dieser Bestimmung entgegen. In *Sachsen* ist die Schafhutung ebenfalls nicht allgemein als ein Vorrecht der Gutsherrschaften in Beziehung auf die bäuerlichen Grundstücke hergebracht; man würde also hier durch Aufhebung des provinciellen Rechtszustandes und Einführung des landrechtlichen Rechtssatzes den bäuerlichen Gutsbesitzern ein Stück ihres Eigenthums nehmen und den Gutsherrschaften geben. Diess möge zum Beweise der Nothwendigkeit genügen, dass keineswegs die Rechtssätze des Allgemeinen Landrechts an die Stelle der provinciellen gesetzt werden können, vielmehr mit den provinciellen Rechtsinstituten und Verhältnissen auch die davon geltenden Rechtswahrheiten beibehalten werden müssen. Nur das kann die Frage sein: was denn als eigentliches Provincialrecht anzuerkennen sei. Im Allgemeinen ist das unterscheidende Kriterium bereits angegeben, und Ref. ist der Meinung, dass Alles, was danach bloss als zufällige oder rein willkürliche Modification des Gemeinen Rechts erkannt werden muss, keiner Erhaltung und Pflege werth ist.

Der Verf. sagt weiter, S. 23: „man erweitere die Autonomie der Einzelnen, Das was das ältere deutsche Recht Willkür nennt, so viel als möglich.“ Was er damit meint, ist nicht ganz klar. Versteht er darunter die Willkür der Interessenten, die Naturalien eines Rechtsgeschäfts unter sich abzuändern, so bedarf es keiner Erweiterung dieser Befugniss; denn alle gesetzlichen Bestimmungen darüber gelten nur subsidiarisch, für den Fall, dass die Contrahenten nichts verabredet haben; und der durch die Parömie: *Willkür bricht Stadtrecht u. s. w.*, ausgedrückte Rechtssatz ist im §. 21. der Einleitung des A. L. R. noch besonders anerkannt. Meint er aber eine eigentliche Autonomie, vermöge welcher Corporationen gewisse Rechtssätze als allgemein gültige Rechtsnormen, wie Statuten, Willküren, Artikel, Rollen, oder wie dergleichen Rechte genannt werden mögen, verabreden können, so kommt er abermals mit sich selbst in Widerspruch, da er ja die statutarischen Rechtssätze abgeschafft wissen will.

Was endlich der Verf. über die Nothwendigkeit der Herstellung eines Zusammenhanges der Preussischen Literatur mit der gemeinrechtlichen sagt, das ist schon früher für richtig anerkannt worden. Darin aber möchte ihm Ref. nicht beistimmen, dass dieserhalb ein Act der Gesetzgebung nothwendig sei. Auch irrt der Verf. (S. 22.) darin, dass man „gewiss nicht ohne Lächeln den §. 6. der Einleitung des Allgemeinen Landrechts heute lesen kann, wonach auf *Meinungen* der Rechtslehrer bei künftigen Entscheidungen keine Rücksicht genommen werden soll.“ Diese Bestimmung, der Ausdruck eines praktischen Verstandes, ist in der Natur der richterlichen Urtheilsfindung begründet, und eine für alle Zeiten heilsame Aufforderung an den Richter zur eigenen Geistesthätigkeit und zur Beseitigung der so oft gemissbrauchten Berufung auf Autoritäten. Die blosse „*Meinung*“ eines Rechtsgelehrten kann niemals die Wahrheit eines Rechtssatzes beweisen und niemals ein eigentlicher Entscheidungsgrund sein. Dass aber der Richter sich die wissenschaftlichen, von ihm für wahr erkannten, Gründe Anderer aneigne, und durch selbstthätiges Denken zu einem, mit der Meinung Anderer übereinstimmenden Resultat gelange, oder bei einer streitigen Frage sich auf die Meinung eines Rechtslehrers stütze, das ist nicht verboten und lässt sich auch nicht verbieten.

Ganz unausführbar aber wäre die Eingehung auf den Vorschlag des Verfs. S. 20: die subsidiäre Gültigkeit des Gemeinen Rechts *gesetzlich* wieder herzustellen. Ein Recht, welches, wie das Preussische, auf Vollständigkeit und Eigenthümlichkeit Anspruch macht, kann kein Hülfsrecht neben sich anerkennen, sondern muss sich aus sich selbst heraus- und nachbilden. Nur seine Nahrung muss es, ein Zweig des Gemeinen deutschen Rechts, aus dem Stamme ziehen; und dazu den anfänglich gestörten innigen Zusammenhang wieder herzustellen und sorgfältig zu pflegen, ist lediglich die Aufgabe der Wis enschaft. Ein Act der Gesetzgebung ist hierzu eben so wenig nöthig, als es eines solchen in Frankreich zur Aufrechthaltung des Ansehens der raison écrite bedurft hat.

Hiermit glaubt Ref. sein oben ausgesprochenes Urtheil hinlänglich motivirt zu haben.

Oberlandesgerichtsrath *Koch* in Halle.

Das Particular-Recht im Verhältnisse zum gemeinen Rechte und der juristische Pantheismus. Mit besonderer Beziehung auf *Götze's* Provincial-Recht der Alt-Mark und Dr. *Gärtner's* Gegenschrift. Berlin, Dunker und Humblot, 1837. IV. u. 56. S. gr. 8. (8 Gr.)

Diese mit Geist und Sachkenntniss geschriebene Schrift ist gegen die Uniformirung des Rechtszustandes (den juristischen Pantheismus) gerichtet, und entwickelt aus der Natur des Rechts und des Staats die Nothwendigkeit der Erhaltung bereits gebildeter Rechtsverhältnisse in einer Gedrungenheit, welche keinen Auszug gestattet. Ref., der zu seiner Beruhigung daraus ersehen hat, dass auch noch Andere mit ihm seine Ansichten über die Provincialrechte theilen, während es fast zur Mode gehört, nur von den Vorzügen einer s. g. Einheit des Staates und des Rechtszustandes zu reden und alle Mannichfaltigkeiten des Rechts zu verdammen, muss sich daher mit dieser allgemeinen Anzeige dieser gediegenen Schrift begnügen.

Koch.

II. Berichte über akademische Dissertationen und Programme.

De legitimatione ad causam. Commentatio in certamine litterario civium Academiae Georgiae Augustae die IV. Jun. MDCCCXXXVII. ex sententia Ill. Ictorum Ordinis praemio regio ornata. Scripsit **Guiliel. Jul. Planck,** Gottingensis. Gottingae sumt. Dieterich. VI. u. 42. S. 4.

Bekanntlich hat *Bethmann-Hollweg* in seinen Versuchen über einzelne Theile der Theorie des Civilprocesses die Lehre von der Legitimation zur Sache einer Revision unterzogen (Abhandl. II. S. 78—137.), wie sie für viele Lehren unseres Processes ebenso wünschenswerth als selten ist. Ref. findet es nun gerade bei diesem Zustande unserer Process-Wissenschaft sehr passend, dass die Göttinger Juristen-Facultät, wenn sie einmal ein in dieselbe einschlagendes Thema zum Gegenstand einer Preisaufgabe wählen wollte, eine Materie dazu bestimmte, in welcher schon ein tüchtiger Kenner des Faches vorgearbeitet und dadurch dem Anfänger den Stand und die Geschichte der Lehre dargelegt, so wie Winke für die Erforschung, weitere Ausbildung und Verbesserung derselben gegeben hat. Ohne einen solchen Führer möchte sich wohl selten ein befriedigendes Resultat von einer Arbeit erwarten lassen, welche von einem noch selbst im ersten Studium begriffenen jungen Mann unternommen wird. Die Aufgabe der Facultät lautete so: *ut explicarentur origo, natura et usus probationis, quam in judiciis civilibus germanicis legitimationem ad causam vocare solent.* Der Verf. der vorliegenden Schrift war der einzige Bewerber um den Preis, erschien aber desselben würdig, und hat nun nach Beseitigung einiger ihm angezeigten Mängel seine Arbeit dem Publicum vorgelegt. Ref. kann dieselbe nach dem relativen Maasstabe, welcher hier anzulegen ist, nur als eine wohlgelungene bezeichnen, und steht nicht an, das Urtheil der Facultät, dass der Verf. *in his, quae ad rem faciunt, diligenter conquirendis, prudenter examinandis, modeste dijudicandis, ita versatus sit, ut multos vincere posset*, zu dem seinigen zu machen. Nur hätte er in manchen Fällen noch etwas mehr Praecision in der Entwickelung gewünscht. — Die ganze Abhandlung zerfällt, nach Vorausschickung zweier §§. über Begriff und Arten der *leg. ad c.* und über die gewöhnliche Lehre von derselben, in drei Capitel, deren Inhalt folgender ist: *Cap. I. Origo legitimationis ad causam* (§. 3—12. p. 3—19.). Hier zeigt der Verf. zuerst, dass die *leg. ad c.* im Sinne der Praxis als ein vom Hauptbeweise verschiedener Beweis dem Röm. Rechte fremd sei, und wie sie sich vom Beweise der Cession und der *praescriptio, ne praejudicium fiat*, unterscheide, sodann dass sie durch die Juristen seit den Glossatoren und Commentatoren entstanden sei und wie sie sich allmählig zur heutigen Gestalt ausgebildet habe. Dieses Capitel zeugt von

dem fleissigen Studium des Verfs. auf das Erfreulichste. — *Cap. II. Natura legitimationis ad causam* (§. 13—22. p. 19—24.). In diesem Abschnitt wird zuerst ausgeführt, dass die *leg. ad c.* ein Theil des Beweises des Klagegrundes und zwar, nach der hier gewählten Eintheilung, des subjectiven Klagegrundes sei. Hierauf untersucht der Verf. die Folgen der fehlenden *leg. ad c.*, wobei er zu folgenden Resultaten gelangt: Vor der rechtskräftigen Entscheidung bewirkt der Mangel der Legitimation nicht Nullität des Processes ebensowenig wie der Mangel des Beweises des Klagegrundes; vielmehr ist der Beklagte freizusprechen, und der Kläger zum Ersatz der Processkosten verpflichtet. Ergiebt sich ferner jener Mangel erst nach erfolgtem rechtskräftigen Urtheil, so bewirkt er ebenfalls keine Nullität desselben, weder wenn der Mangel ein sog. formeller ist (in welchem Falle *Hollweg* Nullität annimmt), noch wenn er ein sog. materieller ist (wo *Linde* das Urthel für nichtig hält). Auf einen dritten wirklich Berechtigten endlich hat das unter nicht legitimirten Personen rücksichtlich der jenem zugehörigen Rechte gesprochene Urtheil keinen Einfluss. — *Cap. III. Usus legitimationis ad causam* (§. 23—29. p. 35—42.). Hier untersucht der Verf.: wann die *leg. ad c.* Statt habe, und wie sie zu bewirken sei. Bei der ersteren Frage unterscheidet er: was der Beklagte rücksichtlich der *leg. ad c.* fordern könne, indem er den Begriff, die Vorrechte und die Wirkung der *exceptio deficientis legitimationis* näher betrachtet, und was der Richter in jener Beziehung zu verlangen berechtigt sei. Auch dieser Abschnitt enthält manche Bemerkung, welche der Beachtung ebenso würdig ist, wie die ganze mit ziemlicher Gewandtheit, wenn auch nicht mit Reinheit und Eleganz der Sprache geschriebene Abhandlung.

Dissertatio inaugur. juridica in quaestionem (:) *Num remedium restitutionis in integrum extraordinarium in processu communi Germanico remedium sit mere subsidiarium.* Quam consentiente Ill. Ictorum Tubingensium Ord. praeside Ad. Michaelis, I. U. D. et Prof. P. O., pro summis in u. j. obtinendis honoribus publico eruditorum examini submisit auctor **Joa. Baptista Knoeple,** Moeskirchensis. Tubingae, litt. Fues. MDCCCXXXVIII. 43. S. 8.

An dieser Abhandlung lässt sich Fleiss und wissenschaftliches Streben nicht verkennen, aber hinlängliche Kenntniss des Gegenstandes, besonnene Prüfung und die Gabe einer fasslichen Entwickelung hat Ref. in mehreren Fällen vermisst. In einer *Introductio* (p. 1—6.) verbreitet sich der Verf. über Ursprung und Zweck der Restitution, über den Uebergang derselben in das kanonische und deutsche Recht, und über ihre Stellung im deutschen Processe. Hier kommt p. 3. die sonderbare Stelle vor: *Quamvis vero divisio restitutionum in restitutionem ex parte gratiae et restitutionem ex parte justitiae nitatur romano systemate actionum, — quod quidem systema nunquam ad jus germanicum translatum est — tamen quae necessitas Romanos jus formale firmissime tenentes ad aequitatem deduxit, eadem in jus canonicum et germanicum aequitatem introduxit.* Für jene Bemerkung über das Röm. Recht wird *Schweppe* Röm. Privatrecht §. 982. citirt, aber Ref. hat weder in der ersten noch in der neuesten Ausgabe, welche er vor sich hat, etwas Aehnliches finden können, und gesetzt auch, dass es

in einer andern Ausgabe stehe, wer wird so etwas nachschreiben? Auf die *Introductio* folgen 2 Capitel: *Cap. I. De in integrum restitutione in genere* (p. 6—22.). — §. 1. *Restitutio in integrum, qualis est in jure romano et canonico.* Hier giebt der Verf. u. A. eine Uebersicht der verschiedenen Restitutionen bei den Römern, indem er grössten Theils die Fälle wiederholt, welche *Burchardi* in d. Lehre v. d. Wiedereinsetzung in d. vor. Stand aufgezählt hat. Ref. sieht weder ein, wozu diess überhaupt hier nöthig war, noch wie der Verf. nach *v. Schröter's* Gegenbemerkungen in d. Zeitsch. f. Civilr. u. Proz. Bd. 6. S. 159. ff. die *Burchardische* Lehre adoptiren konnte. Merkwürdiger Weise citirt aber der Verf. auch *v. Schröter*, gleich als ob dieser mit ihm übereinstimmte, während er doch gerade das Gegentheil lehrt. — §. 2. *De in integrum restitutione in Jure Germanico.* — §. 3. *Inquiritur, quaenam ratio intercedat inter remedium restitutionis in integrum et cetera communis processus germanici remedia.* — *Cap. II. Num extraordinarium remedium restitutionis in integrum subsidiarium sit, an tum quoque locum habeat, quum ordinariis remediis uti licet?* (p. 22—43.) Der Verf. entscheidet sich hier dahin, dass die Restitution keineswegs regelmässig ein subsidiäres Rechtsmittel sei, sondern nur Ausnahmsweise. Er versucht diess aus dem röm. Recht zu deduciren, und wendet dann das gefundene Resultat auf den heutigen Process an. Diese ganze Ausführung giebt vielfachen Stoff zu gegründetem Tadel; besonders hat der Verf. die Hauptsache, die Subsidiarität, oberflächlicher behandelt, als man nach den mancherlei Vorarbeiten erwarten durfte. Die Hauptschrift über die ganze Lehre, *K. A. Schneider's* Abhandlung über die allgemein subsidiären Klagen des R. R., ist ihm unbekannt geblieben; aus ihr hätte er Manches lernen können. — Das Latein ist nicht empfehlenswerth.

De privilegiis fisci in concursu creditorum Observationes, quas pro obtinenda Doctoris I. U. dignitate inclyto Ictorum Ordini in Academia Rostochiensi decenter obtulit **Frider. Blanck.** Rostochii, typ. Adlerianis. MDCCCXXXVIII. 64. S. 8.

Der Verf. hat diese Schrift in zwei *Particulae* getheilt. Die erste (p. 5—13) führt die Ueberschrift: *Brevis historia fisci*, und enthält in 3. §§. Bemerkungen über das *aerarium*, den *fiscus*, die Verschmelzung beider, die Uebertragung der *privilegia fisci* auf das Privatvermögen des Kaisers und der Kaiserin, und die Anwendung derselben auf andere moralische Personen oder Vermögensarten im heutigen Recht. Die zweite *Particula*, überschrieben: *Privilegia fisci in concursu creditorum*, zerfällt in vier Abschnitte. *Sectio* I. *Historia horum privilegiorum* (p. 14—25. §. 4—7.). — *Sectio* II. *Quaeritur, propter quas obligationes fiscus his privilegiis fruatur* (p. 25—38. §. 8—11.). — *Sectio* III. *De rebus, quae fisci pignori subjectae sunt* (p. 38—44. §. 12. f.). — *Sectio* IV. *De privilegiis hypothecarum fiscalium* (p. 45—64. §. 14—20.) — Man kann an der ganzen Art, wie der Verf. seinen Gegenstand angegriffen und ausgeführt hat, eine gewisse Gewandtheit und Leichtigkeit der Auffassung nicht verkennen; auch verdient er das Lob der fleissigen Zusammenstellung und Bearbeitung. Auffallende Missgriffe hat Ref. eben so wenig gefunden, als irgend eine neue Ansicht über die behandelten Fragen, welche der Aufmerksamkeit zu empfehlen wäre. Das Ganze erscheint mehr wie eine Darlegung

Dessen, was von Anderen bisher auf diesem Gebiete geleistet worden ist, als wie eine gründliche und selbständige Revision desselben; in den meisten Fällen werden nur die schon von Anderen vorgebrachten Argumente wiederholt, mit dem Beisatz, dass auch der Verf. sich ihnen anschliesse. Bei dieser Tendenz der Schrift hätte aber derselbe besser für ein vollständiges Material sorgen sollen; er würde sich ein grösseres Verdienst erworben haben, als er wirklich gethan, wenn er eine ganz genaue Uebersicht der verschiedenen Meinungen über die vielen verwickelten Fragen, welche er berührt, vorgelegt hätte; dadurch würde seine Abhandlung ein schätzbarer Beitrag zur Dogmengeschichte geworden sein, während sie jetzt weder dieses ist, noch als freie Bearbeitung des Gegenstandes gelten kann. Ref. bemerkt als Beispiele von unberücksichtigten Quellen oder neuern Schriften blos folgende: §. 1. u. 2. *Walter's* Rechtsgeschichte, §. 3. *W. Emmerich* die Ansprüche der deutschen Standesherren auf die *jura fisci* des röm. Rechts, aus dem 14. Art. der deut. Bundes-Acte nachgewiesen (Hanau 1834.), §. 7. das *Edictum* des *Praefectus Tiber. Julius Alexander* unter *Galba*, Z. 19. u. 20. (in *Hauboldi Monumenta legalia ed. Spangenberg* lin. 19. 25.), vergl. *Schrader* in d. tübing. Krit. Zeitsch. Bd. 1. S. 131. ff. und *Spangenberg* im Archiv f. d. Civil. Praxis Bd. 11. S. 452. ff., in demselben §. *Zimmern's* Gesch. d. Röm. Privatrechts Bd. 3. §. 83. Anm. 4a) S 261., ferner in der ganzen Schrift *Sintenis* Handbuch des Pfandrechts u. s. w.

Solemnia academica ob feliciter redeuntem diem XXVIII. mensis Januarii regis augustissimi Friederici VI. natalem celebranda indicit universitatis regiae Hauniensis Rector cet. — Hauniae MDCCCXXXVIII. *Inest* **Jo. Nic. Madvigii**, Prof. lit. lat., *de tribunis aerariis disputatio*. (S. 3—16.)

Eine sehr scharfsinnige, gründliche Untersuchung über einen bis jetzt noch keineswegs hinlänglich aufgeklärten Punct aus der Geschichte des Römischen Gerichtswesens. Wir glauben, dass, namentlich da die Abhandlung in einem Programm enthalten ist, das schwerlich in Deutschland sehr verbreitet sein wird, manchem Leser dieser Zeitschrift ein Auszug aus derselben nicht unangenehm sein werde. — Die Tribuni aerarii sind bekanntlich nebst den Senatores u. Equites zuerst durch die L. Aurelia (v. J. 70.) zu Richtern berufen; beibehalten in dem Gesetz, das Pompejus als er zum zweiten Mal Consul war (55.) gab, und durch welches für grössere Sorgfalt bei der Wahl der Richter gesorgt ward; ebenso in dem Gesetz, das derselbe in seinem dritten Consulat (55.) gab. Diess letztere Gesetz ist keine allgemeine Lex judiciaria (gegen *Klenze* ad l. Servil. p. IV. XVI.), sondern die Lex de ambitu, die aber zugleich allgemeine Bestimmungen über die Form der quaestiones und judicia enthielt, eine Vermischung vom Generellen und Speciellen, die bei den damals nicht seltenen Abweichungen von der alten strengen Form nicht befremden darf; Hauptstellen hierfür bei Dio Cass. XL., 52. Zahl der Richter durch sie: 360. (vermuthlich gegen früher verringert). — C. Caesar hob die trib. aer. als Richter auf, nach dieser L. Julia werden sie nicht weiter erwähnt. Erwähnung derselben vor der Lex Aurelia bei Cato, Varro, Festus. — Die tribuni aerarii der L. Aurelia haben nichts zu schaffen mit den bei den letzteren Schriftstellern erwähnten Tribuni aerarii; vielmehr bezeichnete

jenes Gesetz mit diesem Namen nur eine besondere Abtheilung (einen ordo) der Plebs, welche es selbst erst constituirte zum Behuf des Richteramts; dafür sprechen namentlich *Cic.* IV. in Catil. 7, 15, p. C. Rabirio ad Quir. 9, 27. p. Plancio 8, 21. Von der übrigen Plebs aber wurde sie durch die Höhe des Census geschieden [es waren also die aus dem Plebejischen Stande unter diesem Namen begriffen, welche den Rittern in der Höhe des Census zunächst standen], hierfür spricht sowohl die Analogie, als auch namentlich eine Stelle aus Cicero in Clod. et Curion. beim Schol. Ambros. p. 339. Orell. Auf dieselbe Art durch Augustus eine vierte decuria der Richter, aber nicht unter dem Namen der tr. aer., sondern ducenariorum; Muthmaassung, dass die ersten *drei* Richter-Decurien des Aug. nur aus Senatoren und Rittern bestanden (gegen *Walter* römische Rechtsgesch. I. 245.). — Während aber zwischen Senatoren und Rittern ein nicht blos auf den Census begründeter Gegensatz bestand, beruhte der zwischen Rittern und der Plebs nur auf jenem, die Ritter hingen mit der letzteren weit enger zusammen, daher (gegen *Klenze* ad l. Servil. p. XVI.) erklärt sich, warum *Cic.* in den Reden p. Cluent. u. p. Flacco nur der Senatores und Equites, nicht aber der Tribuni aerarii besonders gedenkt; er begreift sie, wie schon Augustinus meinte, quodammodo mit unter den Equites; was um so eher geschehen konnte, als der Name damals neu und aus dem Alterthume entlehnt war, die Weglassung bei Plutarch und Vellejus dagegen beruht auf Nachlässigkeit. — Die *tribuni aerarii* der ältesten Zeit selbst waren keine publici ministri oder magistratus, wie hätte gegen solche den Soldaten pignoris capio zustehen können? Es waren vielmehr blosse Privatleute, die das tributum der Bürger zum Behuf des Soldes (das aes militare) einsammelten, und diesen selbst an die Soldaten auszahlten, auf welche daher die Soldaten angewiesen waren. Diess Geschäft ward natürlich nur Bürgern von einem schon bedeutenden Census anvertraut, sie waren durch die Höhe ihres Census von den andern abgesondert; daher erklärt sich, warum Aurelius Cotta auf seine plebejischen Richter den *Namen* der tribuni aerarii, die selbst längst, sobald die Erweiterung des Staates und seiner Verhältnisse jene Einrichtung der Soldzahlung unpraktisch machten, abgekommen waren, übertrug. — Solange bei den Senatoren allein das Richteramt war, waren die judices in 2 decuriae getheilt; durch die lex Aurelia entstanden 3 decuriae nach den 3 Ständen, die sie berief. In publicis causis ward aus jeder eine gleiche Anzahl gewählt (wenn sich auch kleine Abweichungen von dieser Regel finden). Anfangs legten die Richter aller drei decuriae ihre tabellae in ein und dieselbe cista; die L. Fufia (60) die (wie schon *Baiter* bemerkt) keinen Bezug auf die Comitia hat, verordnete: „ut seorsum singuli ordines sententias ferrent," —

III. Bericht über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, herausg. von **F. C. v. Savigny, C. F. Eichhorn** und **Cl. A. C. Klenze.** Bd. IX. Heft 2. Berlin, Nicolai, 1838. S. 235. bis 432. (Vergl. Jahrb. oben S. 366. ff.)

X. *Institutio Gregoriani* aus der Pithouschen jetzt Berliner Handschrift zum erstenmale herausgegeben von *Klenze.* S. 235 — 299.

Da das gegenwärtige Heft der Jahrbücher eine ausführliche Recension dieser Abhandlung enthält, so bedarf es weiter keiner Angabe des Inhaltes derselben.

XI. *Der Römische Volksschluss der Tafel von Heraklea* von *Savigny.* S. 300 — 378.

Durch diese Abhandlung ist die Einsicht in die staatsrechtlichen Verhältnisse von Italien und in die Bedeutung zweier wichtigen Denkmäler des Alterthums, der *Lex de Gallia cisalpina* und vorzüglich des Volksschlusses auf der Tafel von Heraklea auf eine eben so ausgezeichnete als überraschende Weise gefördert worden. Ref. kann hier nur die Ueberschriften der einzelnen Abschnitte der Abhandlung und die am Schlusse gegebene Uebersicht der Resultate mittheilen: I. Staatsrechtlicher Zustand von Italien nach dem Bundesgenossenkrieg. — II. *Gallia cisalpina.* — III. Auflösung der Provinz Gallien. Gesetz über die Jurisdiction. (Hier erklärt sich der Verf. u. A. S. 336. f. für *Dirksen* und *Klenze* und gegen *Puchta* und *Huschke* rücksichtlich des im Gesetze vorkommenden Namens: Lex *Rubria.*) — IV. Die Tafel von Heraklea. — V. *Lex municipalis.* — VI *Lex Julia municipalis.* — VII Uebersicht der Resultate. Diese lautet also: „664. und 665. *Lex Julia* und *Lex Plautia Papiria*, durch deren Einwirkung nach kurzer Zeit ganz Italien (im alten Sinne des Worts) die Civität erlangt. — 665. *Lex Pompeja*, welche gewiss den Transpadanern die Latinität, wahrscheinlich den Cispadanern die Civität giebt. — 705. Die Transpadaner erlangen die Civität. Die einzelnen Städte derselben erhalten gleich nachher durch römische Commissarien politische Gesetze. — 709. Allgemeine Städteordnung für alle gegenwärtige und künftige Gemeinden römischer Bürger. Es ist dasselbe Gesetz, welches als Entwurf von Cicero (*ad fam* VI. 18), als *Lex Julia municipalis* in einer Inschrift, als *Lex municipalis* in den Digesten erwähnt wird, und wovon wir einen bedeutenden Theil in der Tafel von Heraklea besitzen. — 711. Das cisalpinische Gallien hört auf Provinz zu sein. Die einzelnen Städte erhalten frei gewählte Gerichtsobrigkeiten. Gleich nachher wird ihnen eine gemeinsame Gerichtsordnung gegeben, wovon wir ein ansehnliches Stück in der *Lex de Gallia cisalpina* haben."

XII. *Ueber die sogenannte lex Mamilia de coloniis.* Von Hrn. Prof. Dr. *Rudorff* in Berlin. S. 379—420.

Das Bruchstück eines altrömischen Volksschlusses, welches sich unter der Ueberschrift: *Lex Mamilia*, *Roscia*, *Peducaea*, *Alliena*, *Fabia* in den Sammlungen der röm. Agrimensoren findet, und vom Verf. in dem Text der vier ältesten Handschriften mitgetheilt wird, ist gewöhnlich der *Lex Mamilia finium regundorum* zugeschrieben worden, jedoch haben Einige es auch einer besonderen *Lex Mamilia de coloniis* beigelegt. Der Verf. führt dagegen aus, dass jene Ueberschrift gar nicht zu dem Bruchstücke gehört, sondern ursprünglich die Rubrik der alten von *Frontinus* gesammelten, später aber weggelassenen Plebiscite gewesen sei. Das Bruchstück sei mit der agrarischen Rogation des Gajus Cäsar identisch, über welche Callistratus in der *L. 3. pr. D. de termino moto* berichtet, dieser Gajus Caesar sei aber Caligula (nicht C. Julius Caesar), von welchem wenigstens die Deduction einer Colonie und eine Bestimmung über ungewisse Gränzsteine durch die Agrimensoren bezeugt ist, und so ergebe sich denn auf diese Weise für die Geschichte des Röm. Rechts der Gewinn eines Volksschlusses nach Tiberius, des ersten und einzigen Beispiels eines Gesetzes von Caligula, und der richtigen Zeitbestimmung des erwähnten Bruchstücks.

XIII. *Der zehnte Mai* 1788. Beitrag zur Geschichte der Rechtswissenschaft von *Savigny*. S. 421—432. (Vergl. Jahrb. oben S. 482. u. 484.)

Um die Eigenthümlichkeit von *Hugo's* Verdienst deutlich zu machen, muss man den Zustand erwägen, in welchem sich 1788. die Rechtswissenschaft in Deutschland befand. Dass sie zu jener Zeit nicht wenig heruntergekommen war, in Vergleichung mit früheren Zeiten, konnte nicht leicht verkannt werden. Das Uebel bestand darin, dass man den positiven Stoff, ohne kritische Prüfung und Sonderung seiner Bestandtheile, zu einem scheinbaren Ganzen für praktische Zwecke verarbeitet hatte; — diess war aber nicht etwa hervorgegangen aus einer irrigen Meinung, dass es so recht sei, sondern man hatte es aus Gedankenlosigkeit allmälig so werden lassen. *Hugo* durchschaute mit richtigem Blick die Verkehrtheit dieses Verfahrens. Indem Er unbefangen den positiven Stoff unsers Rechts durchforschte, befragte Er jeden Begriff und jeden Rechtssatz nach seiner Herkunft. Er nahm als Grundwahrheit an, dass in jeder Zeit das positive Recht ein lebendiges Ganze war, und erkannte es als Aufgabe der Wissenschaft, aus dem zerstreuten Vorrath einzelner Zeugnisse dieses Ganze zu reconstruiren. Dabei liess er der Geschichte wie der Gegenwart ihr Recht widerfahren; das sicherste Mittel zur Verbreitung und Befestigung von Irrthümern, den unächten Sprachgebrauch, suchte Er überall auf und verfolgte ihn durch alle Zeiten seiner wissenschaftlichen Thätigkeit rastlos. — Betrachten wir Sein Streben nach diesem Ziele im Einzelnen, so waren Vorlesungen und Lehrbücher die umfassendsten Formen, in welchen Seine wissenschaftliche Thätigkeit erschien. Denn Er war stets Lehrer, und war es mit einer Liebe und einem Erfolge wie Wenige; aber Seine Vorlesungen waren gerade das Hauptmittel, die Reform, wodurch Er die Wissenschaft neu beleben wollte, durchzuführen; sie wirkten also in der bereichernden, umbildenden Weise, wie man es sonst nur an Büchern zu erfahren gewohnt ist. Seine Bücher aber sind grösstentheils Lehrbücher, also zum Gebrauch für Vorlesungen bestimmt; und sie sind dieses nicht blos dem Namen, sondern ihrem innersten Wesen nach. Denn wie neu auch jemals ihr Inhalt sein mochte, wie belehrend sie stets waren, auch für den blossen Leser, wie lebendig sie ihn anregten zu eigenem Denken und Forschen, worin gewiss die geistigste Einwirkung des Schriftstellers besteht — ihre volle Wirkung konnten und sollten sie nur hervorbringen auf den Zuhörer.

Als eine wichtige Ergänzung jener beiden Hauptmittel diente das civilistische Magazin (1791—1837.). Dessen sehr mannichfaltiger Inhalt stand überall in enger Verbindung mit der neuen Richtung, die Er der Wissenschaft zu geben trachtete, und die hier dargestellt, vertheidigt, auf einzelne Untersuchungen angewendet wurde. Diesem gemeinsamen Zwecke dienten theils historische, theils methodologische Aufsätze, theils Kritiken fremder Arbeiten. Aus der Zahl der damals geltenden juristischen Schriftsteller wählte *Hugo* Zwei als Repräsentanten aus, um durch die Prüfung vieler ihrer Lehrmeinungen die Fehler der herrschenden Methode überhaupt anschaulich zu machen: *Höpfner* und *Glück*. Eine ungleich grössere Zahl kritischer Arbeiten wurde von Ihm seit 1788. in den Götting. gel. Anzeigen niedergelegt, und in der neueren Zeit in eine dankenswerthe Sammlung gebracht. Ein wichtiger Theil Seiner Thätigkeit endlich war der Bearbeitung der Quellen unserer Rechtswissenschaft zugewendet. Für den Text des *Ulpian* hat Er in 5 Ausgaben (1788—1834.) so viel geleistet, dass alle Arbeiten der Vorgänger damit gar nicht verglichen werden können. Hieran schliessen sich die Ausgabe des Paulus (1795), die Bearbeitung der Tafel von Heraklea und der *Lex Galliae Cisalpinae*, und das von Ihm veranstaltete *Jus civile antejustinianeum*. Und welchen lebendigen, freudigen Antheil hat Er an den Entdeckungen neuer Quellen genommen! Wie eifrig war Er bemüht, sie durch Anwendung auf alle Seiten unserer Wissenschaft sorgfältig zu benutzen! Aber nicht blos die neuen Quellen fanden bei Ihm den lebendigsten Anklang; auch der glückliche Erfolg fremder Forschungen hatte sich desselben zu erfreuen. *Blume's* Entdeckung der Pandektenreihen ist ein denkwürdiger Beleg hierfür. — Welches war nun die Wirkung dieses unermüdeten Strebens, dessen reiner Eifer selbst dann unserer ehrenden Anerkennung gewiss sein müsste, wenn es ihm an sichtbaren Früchten fehlte? Das Meiste und Beste von dem, was *Hugo* als Reform in unserer Wissenschaft wollte, hat er vollständig erreicht. Der Streit mit Seinen Widersachern, Anfangs allgemeiner Natur, zog sich immer mehr in einzelne Anwendungen, untergeordnete Fragen, individuelle Ansichten zurück, und verlor so die grössere wissenschaftliche Bedeutung. Dasjenige also, was bei Seinem ersten Auftreten als Neuerung erschien, und bei Vielen Anstoss erregte, ist seitdem unvermerkt Gemeingut geworden, an welchem Diejenigen, welche späterhin als Seine Anhänger oder als Seine Gegner erschienen, gleichmässig Theil nahmen. So erscheint uns bei unbefangener Betrachtung die Frucht Seines Wirkens als eine so reiche und glückliche wie bei Wenigen, und Seine Freunde dürfen mit dankbarer Freude auf die zurückgelegten Funfzig Jahre zurückblicken. Aber es liegt in der Natur des hier dargelegten Entwickelungsganges, dass Sein persönliches Verdienst, je weiter die Zeit fortschreitet, desto leichter übersehen werden kann. Die jüngere Generation auch unter seinen Zuhörern, findet Dasjenige als allgemein verbreitet vor, was Er als Reform mühevoll erstritten hatte. Sie nimmt es hin, wie Etwas, das sich von selbst versteht, und kann sich nur durch genaueres Eingehen in die Geschichte unserer Wissenschaft bewusst werden, wie Viel sie hierin Ihm verdankt. — Deshalb sind Diejenigen berufen, hierüber Zeugniss abzulegen, welche die durch Ihn bewirkte Veränderung mit erlebt haben, und welchen allein sie in lebendiger Anschauung vorschweben kann. Und diesen Beruf vor Allem hat der Verf. (dem wir bei der grossen Bedeutsamkeit der Abhandlung wörtlich folgen zu müssen glaubten) als den seinigen erkannt.

Juristische Wochenschrift für die Preussischen Staaten.
Herausgegeben von dem Kammergerichtsassessor **Hinschius.**
Dritter Jahrgang. (Nr. 87—104.) Vierter Jahrg. (Nr. 1—48.)
Berlin, Jonas, 1837. 1838. 4.

98) 1. *Ueber die Befugniss der Vormundschaften zu unentgeldlichen Veräusserungen.* 2. *Ueber das Verhältniss des Vormundes zu der Vormundschaftsbehörde.* Vom O. L G. R. *Koch* in Breslau. S. 725—732.

Unter Beziehung auf einen mitgetheilten Rechtsfall, betreffend eine unentgeltliche Veräusserung des Rechts einer Kirche von Seiten des Pfarrers, führt der Verf. zu Nr. 1. aus, dass der Vormund zu dergleichen Veräusserungen nach Preuss. Recht ebenso wenig, wie nach Röm., befugt sei, und zu Nr. 2., dass der Vormund als Bevollmächtigter der Behörde zunächst in Anspruch zu nehmen sei, es müsste denn das Vormundschaftsamt ein Versehen gegen rechtliche Grundsätze bei Beurtheilung der Sicherheit begangen haben. Die Zustimmung der Behörde befreit den Vormund von seiner Verantwortlichkeit wegen rechtswidriger Handlungen nicht.

99) *Ueber das Rückbehaltungsrecht im Concurse.* Vom Justiz-Rath *Jacobi* in Berlin. S. 745—757. u. 761—773.

Die Wirkung des eigentlichen Retentionsrechts kann im Concurse nicht fortbestehen; dies ist im A. L. R. Th. I. Tit. 20. §. 566. ganz allgemein ausgesprochen, während dem qualificirten Retentionsrecht die Wirkung des Pfandrechts zugestanden ist, s. Th. I. Tit. 21. §. 395. u. A. G. O. Th. I. Tit 51. §. 382a. Eine Ausnahme vom Aufhören des Retentionsrechtes im Concurse ist aber nach A. L. R. Th. I. Tit. 20 §. 547. anzunehmen, wenn der Retinent wegen nützlicher Verwendungen die Sache zurückbehält. Daneben ertheilt aber das A. L. R. Th. I. Tit. 11. §. 974. auch dem Werkmeister wegen seines verwendeten Materials und seiner Arbeit ein Retentionsrecht im Concurse, eine Ausnahme, welche sich nicht rechtfertigen lässt, und nur daher entstanden sein kann, dass man dabei die eigentliche Beschaffenheit des Retentionsrechts ganz aus den Augen setzte, oder sich durch das eigenthümliche Verhältniss des Werkmeisters zur Sache ohne scharfe Sonderung zu jener Bestimmung verleiten liess. Zur Erläuterung dieser Ausnahme wird noch die Entscheidung eines Rechtsfalles mitgetheilt.

100) 1. *Der nothwendig gewordene Hauptbau eines vermietheten Hauses, dessen Ausführung die Räumung der ganzen vermietheten Wohnung oder doch der wesentlichen Bestandtheile derselben unumgänglich erforderlich macht, verpflichtet den Miether nicht blos zur Räumung während des Baues, sondern berechtigt jeden beider Theile zur Aufhebung des Contractes.* — 2. *Eine, durch plötzlich eingetretene Gefahr des Einsturzes nothwendig gewordene sofortige Räumung der vermietheten Wohnung hebt den Contract, selbst ohne förmliche Kündigung, auf.* Allg. L. R. Th. I. Tit. 21. §. 363. — 3. *Diese Grundsätze treten auch nach röm. Rechte, jedoch mit der Modification ein, dass der Vermiether durch Beschaffen einer andern Wohnung die Aufhebung des contractlichen Verhältnisses abwenden kann.* Vom Geh. O. T. R. *Scholtz* in Berlin. S. 793—803.

101) *Ueber die Vererblichkeit des Possessorium sumariissimum.* Vom O. L. G. R. *Geyert* in Posen. S. 809—821.

Nach dem A. L. R. Th. I. Tit. 7. §§. 40. 41. richtet sich die Beschaffenheit des Besitzes nach der eigenen Redlichkeit des Besitzers, er mag Erbe des Vorbesitzers sein oder nicht. Hiernach findet also gegen den

Erben, welcher den Besitz der vom Erblasser gewaltsam erlangten Sachen bona fide ergriffen hat, das Possessorium sumar. des Preuss. Rechts nicht Statt. (A. L. R. a. a. §. 161.) Dagegen bestimmen die §§. 148. 149. ganz allgemein, dass die Klage auf die Erben und gegen dieselben übergehe, und hieraus leiten *Bornemann* und *Grävell* eine unbedingte Erblichkeit derselben ab. Allein diese §§. wollen nicht mehr sagen, als dass die Klage erblich sei, so weit sie der Natur der Sache nach erblich sein kann, d. h. insofern sie retinendae possessionis ist, geht sie beim Besitz körperlicher Sachen allerdings, bei dem von Rechten aber nicht auf den Erben über, gegen den Erben geht sie niemals; insofern sie aber recuperandae possessionis ist, ist sie activ vererblich, wenn nicht der Besitz selbst der Person des Erblassers anklebte, passiv aber nur bei dem Besitz affirmativer oder negativer Rechte des Spoliaten gegen den Spolianten. Ist der Erbe in mala fide, so geht die Klage stets gegen ihn.

102) *Civilistische Versuche.* Von *L. Schröter* in Berlin. S. 829—835.

1. Stehen die jura minorum auch den minderjährigen Haussöhnen zu? Dies wird verneint theils aus dem allgemeinen Grunde, weil im Preuss. Rechte die Minderjährigen nur als Pflegbefohlene begünstigt sind, theils aus speciell nachgewiesenen Gründen.

103) *Zur Auslegung des* §. 838. a. Tit. 20. Th. II. *des A. L. R.* Vom Crim.-Director *Temme* in Stendal. S. 845—857. u. S. 861—866.

Mittheilung eines Rechtsfalles, in welchem eine Mutter ihr uneheliches Kind, nachdem sie weder Schwangerschaft noch Geburt verheimlicht, einige Wochen nach der letzteren lebendig in der Erde vergrub, das Kind aber durch Zufall gerettet wurde. Sie wurde in erster und zweiter Instanz zu zwölfjähriger Zuchthausstrafe verurtheilt. Zu dieser Strafe waren aber beide Richter auf ganz verschiedenem Wege gelangt, der erste betrachtete das Verbrechen als Todtschlag und wandte §. 817. d. A. L. R. a. a. O. an und zwar mit Schärfung, weil die Inquisitin die Mutter desjenigen war, welcher getödtet werden sollte; der zweite sah es als nicht vollzogenen Verwandtenmord an und beurtheilte es nach §. 40. u. 874. Der Verf hält aber den §. 838. a., welcher von dem Fall handelt, dass die Absicht zu tödten schon in äussere Handlungen ausgebrochen, dadurch aber kein Schade verursacht worden ist, für allein anwendbar, und daher eine vierjährige, aber wegen des versuchten parricidii nach §. 873. ff. um zwei Jahre zu schärfende Freiheitsstrafe für rechtmässig. So hat auch der König auf das Begnadigungsgesuch entschieden.

104) *Ueber Holzdiebstähle, mit besonderer Hinsicht auf das Herzogthum Sachsen.* Vom O.L.G.R. Dr. *Pinder* in Naumburg. Erster Artikel. S. 1—10.

Nachdem der Verf. die Schädlichkeit der Holzdiebstähle für das gemeine Beste hervorgehoben, und nachgewiesen hat, dass diesem Unwesen durch Strafen (Ges. v. 7. Juni 1821.) nicht abgeholfen werden könne, führt er aus, dass das wirksamste Gegenmittel die in den östlichen Provinzen bestehende, im Herzogthume Sachsen aber in neuerer Zeit von den obern Behörden gemissbilligte, polizeiliche Thorcontrole sei.

105) *Beiträge zur Lehre von der mittelbaren Injurie.* Vom O.L.G.A. Dr. *von der Hagen* in Hamm. S. 21—32. und S. 37—43.

In einem Rechtsfalle, welchen der Verf. mittheilt, hatten wegen der einem Verstorbenen zugefügten Injurie dessen Erben, seine Wittwe und Kinder, eine Injurienklage erhoben, waren aber in zweiter Instanz abgewiesen worden, weil das A.L.R. Th. II. Tit. 20. §. 564—567. nur dem

Vater und dem Ehemanne dieses Recht ertheile, und dasselbe auch nicht aus der Erbfolge abgeleitet werden könne, da das Preuss. R. die strenge Personeneinheit zwischen Erblasser und Erben nicht angenommen habe. Diess veranlasst den Verf., welcher entgegengesetzter Ansicht ist, zuerst den Begriff der passiv-mittelbaren Injurie aus dem gem. R. zu entwickeln und die Uebereinstimmung des Preuss. Rechts mit demselben nachzuweisen, sodann die Concurrenz mehrerer Klagen aus einer und derselben mittelbaren Injurie zu besprechen, und sich zuletzt über Qualität und Grösse und über den Maassstab der Schätzung einer mittelbaren Injurie zu verbreiten. Am Schlusse theilt der Herausg. noch aus den Arbeiten der Gesetzrevisoren die betreffenden Bestimmungen mit, welche im Wesentlichen mit der Ansicht des Verfs. übereinstimmen.

106) *Muss im Falle der Absonderung des gemeinschaftlichen Vermögens oder Erwerbes nach §§ 392. u. 410. Tit. 1. Th. II. d. A.L.R. die geschehene Absonderung öffentlich bekannt gemacht werden, und muss diess binnen zwei Jahren nach Eingehung der Ehe geschehen?* Vom O.L.G.R. Meyer in Posen. S. 53—66.

Diese Frage verneint der Verf. gegen die in einer mitgetheilten Entscheidung ausgesprochene Ansicht des Geh. Ob. Tribunals, welches jedoch, wie der Herausg. bemerkt, und aus einem S. 66. f. abgedruckten Rescript herorgeht, seine Ansicht selbst wieder geändert und die vom Verf. gebilligte angenommen hat.

107) *Ueber das Recht der Gläubiger des Mannes, sich im Wege der Execution an die eingebrachten Mobilien der Frau zu halten.* Vom ord. Prof. Dr. Gaupp in Breslau. S. 89—95.

Der Verf. vertheidigt die Ansicht, dass die Gläubiger dieses Recht haben. Vergl. unten Nr. 120.

108) *Ueber Provincialrechte und deren Werth, in besonderer Beziehung auf Pommern.* Von einem praktischen Juristen. (*G. C. Calow* in Gollnow.) S. 105—118.

Der Verf. ist gegen das Fortbestehen der Provincialrechte theils aus theoretischen Gründen, theils in Folge seiner praktischen Wahrnehmung in der Provinz Pommern.

109) *Zum §. 488. der Criminalordnung.* Vom Crim.-Director *Temme* in Stendal. S. 121—129.

Nach diesem §. soll der Referent in der Erkenntnissformel „das begangene Verbrechen benennen." Der Verf. führt aus, dass diess nicht immer die Pflicht des Referenten sein könne, namentlich nicht bei Verbrechen, deren Thatbestand hauptsächlich durch subjective, äusserlich nicht erkennbare Momente gebildet werde, wie bei den verschiedenen Arten der Tödtung, dem Todtschlage, dem Morde, dem Raubmorde, was er durch einen mitgetheilten Fall erläutert.

110) *Kann die von dem Besitzer eines Grundstücks, welches derselbe unter den, in dem Ges. v. 26. April 1835. für verdächtig erklärten Umständen erworben hat, bestellte Hypothek, wenn diese Erwerbung nachher annullirt und das Grundstück zur Concursmasse des Abtretenden gezogen worden ist, bei dem Concurse des Letzteren geltend gemacht werden?* Vom Dr. *G. A. Bielitz* in Naumburg. S. 137 bis 139.

Wird verneint nach §. 9. des cit. Gesetzes.

111) *Noch Einiges über die Frage: wer ist nach § 10. der Verordnung vom 4. März 1834. über den Subhastationsprocess unter dem Ausdruck: „Neuer Bieter" zu verstehen?* Vom Herausgeber. S. 139—143.

Ueber einen Aufsatz im westphäl. Anzeiger, in welchem eine diessfallsige Entscheidung des Geh. Ob.-Tribunals angegriffen worden ist. Der Herausg. stimmt in dem Begriff des neuen Bieters ebenfalls nicht mit der letzteren Behörde überein, welche auch denjenigen für einen alten Bieter hält, welcher sich in der Absicht zu bieten (vor 6. Uhr Abends) eingefunden, aber noch nicht wirklich geboten hat.

112) *Ueber Holzdiebstähle, mit besonderer Hinsicht auf das Herzogthum Sachsen.* Vom O.L.G.R. Dr. *Pinder* in Naumburg. Zweiter Artikel. S. 157—162.

Der Verf. unterwirft hier zunächst das Ges. v. 7. Juni 1821. einer Kritik, und wendet dann den im ersten Artikel aufgestellten Satz: dass den Holzdiebstählen viel wirksamer durch polizeiliche Vorkehrungen, als durch Strafen abzuhelfen sei, auf ländliche Holzdiebe an.

113) *Geschichtliche Darstellung des Hypothekeninstituts.* Vom K.G.A. *Simon* in Frankfurt. S. 173—183.

Der Verf. spricht vom Röm. Recht, sodann vom Deutschen vor und nach Aufnahme des Römischen, hierauf vom Oesterreichischen, Preussischen und von andern neueren Particularrechten, zuletzt vom Englischen, Französischen und Flandrischen Recht.

114) *Müssen jura discontinua, wenn sie durch Verjährung erworben werden sollen, auch noch in dem letzten Jahre ausgeübt sein?* Vom Justizcommissarius *Thöne* in Petershagen. S. 189—193.

Der Verf. vertheidigt gegen *Bornemann's* (Civilr. Bd. 2. S. 206) und seine eigene bisherige Ansicht (s. des Verfs. Handb. d. Preuss. Privatr. Bd. 2. S. 538.), nach welcher die obige Frage zu bejahen ist, die verneinende von *Bielitz* (in dieser Wochenschrift 1837. Nr. 55. Vergl. Jahrb. oben H. 4. S. 372. unter Nr. 90.), verwirft jedoch die Argumentation, auf welche der Letztere sie stützt, und sucht sie besser zu begründen.

115) *Wird in einem Concurs- oder Liquidationsprocesse ein praecludirter Gläubiger restituirt und zur Liquidation seiner Forderung vorgeladen, erscheint aber wieder nicht, so bedarf es keines neuen richterlichen Spruches, sondern es genügt die blosse Verfügung: dass es nun bei der bereits erfolgten Praeclusion sein unabänderliches Bewenden behalte.* Vom St.G.R. Dr. *Jacobi* in Berlin. S. 195—197.

Belegt durch ein Rescript des Justiz-Ministeriums in einem erzählten Rechtsfalle.

116) *Einige Bemerkungen zur Lehre vom Verlagsrechte und geistigen Eigenthume.* Vom O.L.G.A. *Wilke* in Kottbus. S. 205—211.

Der Verf. erklärt sich gegen die Ansicht, welche das Verlagsrecht aus dem Eigenthume herleitet, und für die, welche dasselbe für kein ursprüngliches Recht, sondern für ein, nur durch positive Gesetze zum Schutz des Erwerbes aus geistigen Arbeiten gegebenes Privilegium hält.

117) *Das Gesetz vom 11. Juli 1837. und das geistige Eigenthum.* Vom ord. Prof. Dr. *Homeyer* in Berlin. S. 212—216. und S. 221—226.

Der Verf. erklärt sich ebenfalls dagegen, dass man das Recht der Autoren als ein geistiges Eigenthum auffasst. Er deducirt die Unrichtigkeit jener Auffassung zuerst aus dem rechtlichen Begriff des Eigenthums

überhaupt, sodann aus dem Preussischen Recht vor 1837. und zuletzt aus dem oben angegebenen neuesten Gesetz. Nichts destoweniger spricht dieses Gesetz auf dem Titel und im Eingang von einem solchen Eigenthum. Der Verf. ist der Meinung, dass dieser Ausdruck, da er nicht den dispositiven, sondern nur den enuntiativen Worten des Gesetzgebers angehöre, zu vermeiden sei. Statt desselben schlägt er den Ausdruck: Urheberrecht (und für die einzelnen Anwendungen die Ausdrücke: Autor- oder Verfasser- oder Schriftstellerrecht und Künstlerrecht) und Verlagsrecht (auch vor der Uebertragung an einen Gewerbtreibenden) vor. Zum Schlusse erörtert er noch, in wie weit der Begriff des Eigenthums hiernach bei Geisteswerken noch statthaft bleibe, und welche Stellung das Urheberrecht im Rechtssystem einnehme.

118) *Ueber die Vermögensverhältnisse und die Erbfolge unter adelichen Ehegatten in der Stadt Danzig und deren altem Weichbilde.* Bericht des O.L.G.R. Lemann in Marienwerder an den Justizminister *von Kamptz.* S. 237—248. und S. 253—263.

Der Verf. giebt zunächst die Quellen an, aus welchen er geschöpft, und stellt sodann seinen Gegenstand in einer historischen Erörterung vom Anfange der Herrschaft des Deutschen Ordens in Preussen bis auf die gegenwärtige Zeit in sieben Perioden dar.

119) *Ueber die Verantwortlichkeit des Unterrichters für die ihm in Hypothekensachen von Seiten des Obergerichts ertheilten Anweisungen.* Vom O.L G.R. *Fuchs* in Marienwerder. S. 248—250.

Dieser Aufsatz bezieht sich auf einen früheren in dieser Wochenschr. (1837. Nr. 83. 84. S. 689. ff. Vergl. Jahrb. oben H. 4. S. 373 unter Nr. 97.) Der Verf. führt aus, dass der Unterrichter allerdings durch die Befolgung solcher Anweisungen verantwortlich werde, da er dieselben zu prüfen berechtigt sei (A.L.R. Th. I. Tit. 6. §. 46—48. u. A.G.O. Th. III. Tit. 9. §. 5. u. 14.), und wenn er sich von deren Gesetzmässigkeit nicht überzeuge, an das Justizministerium recurriren könne, dessen Entscheidung er dann allerdings befolgen müsse, ohne dadurch verpflichtet zu werden. (Cab.-Ord. v. 6. Septbr. 1815.)

120) *In wiefern können nach Röm. Rechte die Gläubiger des Ehemannes sich an die von der Ehefrau eingebrachten Mobilien halten?* Vom Geh. Justiz- u. vortragenden Rath im K. Justizministerium Dr. *v. Möller.* S. 269—275.

Die Gläubiger können diess nicht thun, ausgenommen der Fiscus und der Creditor ad emendam militiam insofern, als sie vermöge ihrer besseren Pfandprivilegien bei den Dotalgegenständen vorgehen, welche nicht mehr in Natur vorhanden sind, und auf deren Werthserstattung die Frau daher Anspruch hat.

121—123) *In welchen Fällen bei einem Verhafteten das Entweichen aus dem Gefängnisse bestraft wird. Ueber die, dem Inquirenten nothwendige Charakterfestigkeit. Verfahren des Inquirenten bei Vernehmung verdächtiger Zeugen.* Vom Inquisitoriats-Dir. *Temme* in Greifswald. S. 285—292.

Mittheilungen aus einer binnen einiger Zeit erscheinenden Schrift des Verfs.: „Commentar über die wichtigeren Paragraphen der Preussischen Criminalordnung."

124—126) *Ueber Evictionsleistung.* Vom O.L.G.A. *Arndts* in Paderborn. S. 305—316. und S. 321—327.

Der Verf. erklärt im Eingange, dass er im Wesentlichen mit der Ansicht *Rören's* (in dieser Wochenschr. 1837. S. 477. ff. Vergl. Jahrb. oben

H. 4 S. 372. unter Nr. 91.) übereinstimme. Er handelt: I. Ueber die §§. 154—156. 161. 162. Tit. 11. Th. I. des A.L.R., die Pflicht des Verkäufers zur Gewährleistung betreffend, und deren Verhältniss zum System des Landrechts im Allgemeinen. II. Ueber das Interesse in Vertragsverhältnissen, insbesondere im Falle einer Unmöglichkeit der Erfüllung. III. Verschiedenheit der Evictionspflicht des Verkäufers, je nachdem derselbe bei Abschluss des Vertrages nicht mehr Eigenthümer der verkauften Sache war, oder das Eigenthum erst nach dem Verkaufe und vor der Uebergabe verloren hatte. — Hieraus sich ergebende Bedeutung des §. 155. Tit. 11. Th. I. des A.L.R. (Die Fortsetzung folgt.)

127) *Zu den §§. XIII. u. XIV. des Publicationspatentes z. A.L.R v. 5. Febr. 1794. betr. die Anwendung des L R. hinsichtlich der gesetzlichen Erbfolge überhaupt und der Succession der Ehegatten.* Vom Geh. Just.-R. u. s. w. Dr. v. *Möller.* S. 337—339.

Die Jahreszahl 1796. in den cit. §§., welche die Auflagen von 1794. und 1796. haben, und statt welcher in den seit 1804. erschienen Auflagen 1794. steht, ist kein Druckfehler.

128) *Findet die Aufkündigung der Miethe und der Pacht vor der contractsmässigen Zeit, auch wegen der Subhastation der Sache zum Zwecke der Auseinandersetzung zwischen Miterben oder Miteigenthümern Statt?* Vom Dr. *G. A. Bielitz* in Naumburg. S. 339. f.

Diese Frage ist nach §. 350. Tit. 21. Th. I. des A.L.R. trotz dem §. 2. der Verordn. über den Subhastations- und Kaufgelder-Liquidations-Process v. 4. März. 1834. noch immer zu verneinen.

129) A. *Steht den praecludirten Gläubigern im Concurse oder erbschaftlichen Liquidationsprocesse neben der Restitution auch das Rechtsmittel der Appellation zu?* B *Ist die Ausfertigung von Erkenntnissen und entscheidenden Resolutionen in Processen als etwas Wesentliches zu betrachten?* C. *Kann in einem abgekürzten Creditverfahren die Praeclusion von Hypothekengläubigern erfolgen?* Vom St.G.R. Dr. *Jacobi* in Berlin. S. 340 — 350. S. 353 — 362. S. 369 — 374. und S. 389 — 392.

Nach Mittheilung eines hier einschlagenden Rechtsfalles, beantwortet der Verf. die obigen Fragen so: Zu A) Unter ausführlicher Berücksichtigung des gemeinen Rechts, in welchem die Praxis schwankt, verneint der Verf. die Frage nach Preuss. Recht. Zu B) Ist zu verneinen, sowohl nach der A.G.O., als nach der Verordn. v. 14. Decbr. 1833. §. 21. 22., da die diessfallsige Vorschrift derselben blos regulativ, nicht dispositiv ist. Nachträglich wird noch bemerkt, dass die Frage nach einem Ministerialrescript v. 30. Juni 1834., und noch mehr nach einem andern v. 8. Aug. 1837 (mit Ausnahme der Contumacial-Urtheile) zu bejahen sei, in letzterem aber zu viel Gewicht auf das Wort, zu wenig auf das Wesen der Sache gelegt sei. Zu C) Ist zu bejahen.

130) *Zur Auslegung der Circularverordnung vom 26. Febr. 1799. wegen Bestrafung der Diebstähle und ähnlicher Verbrechen, §§. 13. 16. und der Kriegsartikel vom 3. August 1808. Art. 45. betr. die Strafe des ersten gewaltsamen und zweiten gemeinen Diebstahls.* Vom Inquisitoriats-Dir. *Temme* in Greifswald. S. 363—364.

Der cit. Art. wiederholt nur die Bestimmung des §. 1180. Tit. 20. Th. II. des A.L.R., der §. 13. der cit. Circularverord. aber ist auf §. 1167. ebendaselbst zu beziehen.

131) *Ueber den §. 750. Tit. 8. Th. II. des A.L.R. Ob ein Wechsel mit rechtlicher Wirkung auf Staatsschuldscheine oder andere auf jeden Inhaber lautende Staatspapiere — lettres au porteur — ausgestellt werden kann.* Vom Justizcommissar. Löper in Magdeburg. S. 392—399.

Der Verf. bejaht diese Frage, da nach dem cit. §. gezogene Wechsel nur auf bestimmte Geldzahlungen gerichtet werden können, Papiere der obigen Art aber dem Gelde gleich zu Zahlungen dienen.

Blätter für Rechtsanwendnng zunächst in Baiern. **Herausgeg. von Seuffert und Glück, App.-Ger.-R. u. s. w. Dritter Jahrgang. Erlangen, Palm u. Enke, 1838. (Nr. 1—7.)**

Einige Bemerkungen zur Lehre von der Zurechnung im Gebiete des Strafrechts, von Seuffert. S. 1—9.

1. Ueber den relativen oder absoluten Gesichtspunct, welcher sich bei dem Einflusse des Affects in Bezug auf die Strafbarkeit einer Handlung aufstellen lasse. 2. Ueber die Nothwendigkeit, die physische Gesundheit eines Angeklagten zu berücksichtigen. 3. Dass auch Schrecken, Furcht, Bestürzung und andere Affecte ausser dem Zorn Einfluss auf Zurechnung und Strafzumessung haben.

Nebenverträge, vermöge welcher der Gemeinschuldner einigen seiner Gläubiger aussergerichtlich neben der offen gebotenen Dividende noch besondere Vergünstigungen zusichert, begründen kein Klagerecht. Von Dr. Geo. Karl Seuffert. S. 9—15.

Zur Erläuterung der baier. G.O. XVIII. §. 13. Nr. 2.

Von der Wirkung der Nichtigkeits-Querel. Von Dr. G. K. Seuffert. S. 15. folg.

Sie hat keinen Suspensiveffect, ausgenommen wenn dem Querulanten durch den Vollzug des angefochtenen Urtheils ein unersetzlicher Schaden zugefügt wurde (G.O. XVI. §. 1. Nr. 8. §. 2. Nr. 1. 2.); jedoch müssen auch dann jedenfalls die Rechte des Gegners durch Veräusserungsverbote oder Deponirung der schuldigen Summe sicher gestellt werden.

Praktische Resultate der neuesten Literatur in der Lehre von den Einreden. Von Prof. Dr. von der Pfordten zu Würzburg. S. 17—22. S. 33—40. S. 65—71. S. 85—93.

Nach vorausgeschickten Bemerkungen über die Literatur theilt der Verf. folgende Resultate mit: 1) die Bestätigung und ausführlichere Begründung des Satzes, dass der ächt römische Begriff der exceptio nicht gebraucht werden kann, um den heutigen processualischen Begriff der Einrede darauf zu bauen. 2. Die Entwickelung des Begriffs der Einrede in Harmonie mit der Beweistheorie durch *Albrecht* und *Knigge*, mit welcher der Verf. im Wesentlichen übereinstimmt. 3) Unter den verschiedenen Meinungen über die Natur der sog. exceptio legis Anastasianae vertheidigt der Verf. diejenige, nach welcher sie eine negative Litiscontestation sein soll. 4) Rücksichtlich der sog. exceptio non adimpleti contractus entscheidet sich der Verf. für die ältere Meinung, nach welcher sie ebenfalls einen Theil des Klaggrundes läugnet.

Zur Lehre vom Executivprocesse. Von **Glück**. S. 22—26.

Die Frage: ob auf eine Urkunde, in welcher sich keine Bestimmung über den Zahlungstermin befindet, der Executivprocess begründet werden könne? wird vom Verf. nach gemeinem und baierschem Recht bejaht.

Eigenthümlichkeiten der fränkischen Provincial- und Statutar-Rechte. Von Dr. *G. K.* **Seuffert**. S. 26—30.

Ueber die in diesem Rechte wesentlich modificirte Alimentations-Verbindlichkeit zwischen Aeltern und Kindern.

Zur Lehre vom Schmerzengeld. (Nach preussischem Rechte.) S. 30—32.

Die Zuerkennung des Schmerzengeldes ist davon abhängig, dass sich der Verletzte einer Cur unterworfen hat.

Zur Lehre vom forum rei sitae. Vom A.G.R. **Arnold**. S. 40—44.

Wenn zu einem gebundenen Gutscomplex ein Grundstück gehört, welches in einem andern Gerichtsbezirke liegt, als der grösste Theil des Complexes, so sind die jenes einzelne Grundstück betreffenden Klagen bei dem Gericht anzubringen, in dessen Bezirk das Grundstück liegt, nicht bei dem, in dessen Bezirk der Complex gelegen ist, von welchem jenes Grundstück einen Theil bildet.

Zur Lehre von der Legitimation; namentlich, ob Gemeinden auch dann, wenn sie in einem Rechtsstreite als Beklagte auftreten, eines Streitconsenses bedürfen? S. 44—47.

Diese Frage ist nach den Verordnungen vom 17. Mai u. 24. Septbr. 1818. zu bejahen, da dieselben nicht zwischen Anstellung der Klage und Vertheidigung unterscheiden.

Ist der Eid von Seiten einer Gemeinde von allen Gemeindegliedern abzuleisten? Wenn nicht — wer hat diejenigen, welche schwören sollen, zu wählen? S. 49—58.

Die erste Frage wird sowohl nach der B. G.O., als nach gemeinem Recht und der Praxis verneint. Die zweite Frage wird dahin beantwortet, dass nicht der Gegner, wie Manche, namentlich *Linde*, behaupten, sondern die Gemeinde selbst zu wählen habe, und dass der Gegner blos seine etwaigen Erinnerungen gegen den Gewählten vortragen könne.

Zur Lehre von der Zulässigkeit des Rechtsmittels der Revision. S. 59. bis 61.

Wenn erstrichterliche Decrete, welche in der Hauptsache verfügten, in der zweiten Instanz aufgehoben, und durch Anordnung einer Verhandlung oder Verhandlungs-Ergänzung ersetzt wurden, so findet hiergegen, wenn gleich der Ausspruch in Form eines Erkenntnisses erfolgte, ein selbständiges Rechtsmittel der Revision nicht Statt; es ist vielmehr die ergriffene Revision von dem Unterrichter zurückzuweisen. Wenn aber dieser, seiner Obliegenheit uneingedenk, die Acten mit dem Revisionslibell an das Obergericht zur Beförderung an die 3te Instanz vorlegt, so hat der Richter 2ter Instanz diese Vorlage zu unterlassen, und nun seinerseits jene Zurückweisung auszusprechen. (Novelle v. 22. Juli 1819. §. 18. 24.)

Wenn eine Gemeinde sich in einem Rechtsstreite eines andern, als des bei dem Gerichte aufgestellten Gemeindeanwalts bedienen will, so bedarf sie hierzu der Genehmigung der königl. Regierung nicht. Vom Kreis- u. St.G.A. *v.* **Tucher**. S. 61—63.

Diess wird aus dem Regulativ zur Geschäftsführung der Verwaltung in den Ruralgemeinden v. 24. Sept. 1818. §. 23. u. 25., ingl. aus §. 21. u. 22. desselben deducirt.

Zur Lehre von der unvordenklichen Verjährung. S. 63. folg.

Res merae facultatis sind nur insofern auch dieser Verjährung entzogen, als sie Handlungen sind, welche in keiner Beziehung den Charakter der Rechtsausübung an sich tragen, welche überall nur als Acte der freien Willkür erscheinen.

Beiträge zur Lehre von der Liquidation im Concurse durch Urkunden. S. 72—76.

Einzelne Bemerkungen über die Production der Urkunden nach baierschem Recht.

Zur Lehre von Prioritätsstreiten. S. 76—78.

Bei Einweisungen der namentlich bezeichneten Gläubiger in die Gehaltsterz nimmt zuweilen der Eine oder der Andere eine vorzugsweise Befriedigung aus dem abgetretenen Gehaltstheile in Anspruch. Die übrigen Gläubiger sind aber nicht schuldig, sich — abgesehen von Einleitung des allgemeinen Concurses — in einen solchen Prioritätsstreit einzulassen.

Beiträge zur Lehre vom Zeugenbeweise in Civil-Rechtsstreiten. S. 78. bis 80. S. 95. folg. S. 111. folg.

Einfluss strafrechtlicher Processirung auf die Zeugenschafts-Qualität nach baier. Recht. — Zeugen in eigener Sache. — Der Cedent als Zeuge im Streite des Cessionars gegen den Schuldner. — Der Schuldner als Zeuge in der Sache des Gläubigers gegen den Bürgen.

Zur Lehre vom oberrichterlichen Amte. S. 81—85.

Spricht der Oberrichter aus, dass die Klage nicht, wie vom Unterrichter geschehen, abzuweisen sei, so ist die Sache an den Oberrichter devolvirt, wenn der Entscheidung des Unterrichters eine Prüfung des zur Begründung der Klage Vorgetragenen zum Grunde lag, sich also diese Entscheidung auf die Hauptsache bezog; dagegen ist die Sache an den vorigen Richter zur Fällung weiteren Erkenntnisses zurückzuweisen, wenn dem Ausspruche desselben nur die Würdigung einer Voreinrede, oder eines Nebenpunctes zumGrunde lag.

Praktische Bemerkungen aus dem Gebiete des Strafrechts. S. 93—95.

Ueber Ausstellung eines falschen Attests. — Ueber den ausgezeichneten Diebstahl durch Einbrechen.

Zur Lehre von der Ungültigkeit der Immobiliar-Verträge wegen jüdischer Einmischung. S. 97—108.

Bemerkungen über die diessfallsige Bestimmung der Verordnung an die oberpfälzische Landesdirection v. 30. Mai 1799., welche im ganzen Königreich mit Ausnahme der Provinz Bayreuth gilt, und nach welcher solche durch Unterhandlung eines Juden getroffene oder veranstaltete Contracte auf Beschwerde annullirt werden sollen.

Zur Lehre von der Execution. S. 108—111.

Die Androhung und Vollstreckung von Geldstrafen gegen die Fiscalbeamten, welche die Rechte des königl. Fiscus in einem vor den Gerichten anhängigen Rechtsstreite zu vertreten haben, sofern es sich um die Prästation eines Factums handelt, ist nicht zu rechtfertigen, vielmehr wird der Richter nach der Processnov. v. 1819. §. 30. am zweckmässigsten immer erst den Vorschlag des Executionsmittels von der obsiegenden Partei abwarten.

Schlesisches Archiv für die praktische Rechtswissenschaft. Herausgegeben von **C. F. Koch** und **G. O. Baumeister**, O. L. G.-Räthen. Zweiter Band, erstes Heft. Breslau, Aderholz, 1838. 216. S. 8.

No. 1. *Erbscholtiseien. Laudemium. Descendenten. Erbtheilung. Local-Observanz.* (S. 1. flg.)

Ein Descendent, welcher das zur Erbschaft gehörige laudemialpflichtige Grundstück gegen Abfindung seiner Miterben bei der Theilung übernimmt, bezahlt — selbst wenn letztere erst 2 Jahre nach dem Erbanfall vorgenommen werden sollte — von den Quoten seiner Miterben kein laudemium. Die Ortsobservanz verpflichtet, wie ein Gesetz, alle Ortseinwohner. — Der §. 65. tit. 25. Th. I. der A. G. O., nach welchem rechtsunkundigen Personen bei gerichtlichen Verhandlungen unter Strafe der Nichtigkeit Belehrung und Bedeutung zu geben ist, findet auch auf nicht processualische Verhandlungen mit Bauern Anwendung. Erbscholtiseien sind in rechtlicher Hinsicht den Rusticalgütern gleichzustellen. —

Diese Grundsätze haben in zwei Erkenntnissen des Geheimen Ober-Tribunals d. ao. 1835 und 1837 Bestätigung gefunden.

No. 2. *Erbtheilung — Kauf — Laudemium* — (S. 24. flg.).

Mittheilung zweier fernern Rechtsfälle, in welchen die oben berührte Frage der Laudemialpflichtigkeit der Descendenten bei Erbtheilungen nach dem angegebenen Grundsatze entschieden worden ist.

No. 3. *Laudemium — Ehegatte — Gütergemeinschaft.* (S. 28. folg.)

Für den Erwerb des Miteigenthums durch den Eintritt der ehelichen Gütergemeinschaft wird nach schlesischem Provincialrechte kein Laudemium entrichtet. — Der hinterbliebene Ehegatte ist wegen dieses schon vorhandenen Mitbesitzes auch nicht schuldig, Lehnwaare zu erlegen, wenn er bei der Erbtheilung den Alleinbesitz erwirbt.

Bestätigt durch Erkenntniss des 1ten Senats des O.L.G. zu Breslau vom 21. Sept. 1836. und des 2ten Senats vom 8. Febr. 1838.

No. 4. *Confirmationsgebühren — Localobservanz — Grafschaft Glatz.* (S. 31. folg.)

Confirmationsgebühren haben in der Grafschaft Glatz in der Regel die Natur der Laudemien. Das Recht, dieselben zu fordern, wird durch Localobservanz begründet und erwiesen. Die Einlegung der Revision mit eventuellem Vorbehalte der gleichzeitig eingereichten Nichtigkeitsbeschwerde für den Fall des Nichtvorhandenseins eines revisiblen Objects ist unsulässig.

Bestätigt durch Erk. des Geh. O.-Tribunals vom 1. Decbr. 1837. und des 2ten Senats des O.L.G. zu Breslau vom 4. Mai 1837.

No. 5. *Confirmationsgebühren — Sporteln.* (S. 40. folg.)

Confirmationsgebühren oder Zählgelder sind für keine Grundabgaben, sondern für eine Gerichtssportel zu halten, wenn sie neben Laudemien vorkommen. Dergleichen Gefälle können durch keinen Vertrag rechtsgültig ausbedungen werden.

Bestätigt durch Erk. des Geh. O.-Tribunals vom 17. Nov. 1837.

No. 6. *Ausgedinge — Laudemium — condictio indebiti — Urkundenbeweis-Antretung.* (S. 46. folg.)

Von dem Ausgedinge wird nach schlesischem Provincialrecht kein Laudemium entrichtet. Das aus vermeintlicher Schuldigkeit vom Ausgedinge gezahlte Laudemium kann mit der condictio indebiti zurückgefordert worden. — Eine unbestimmte Berufung auf gewisse Acten gilt für keine Antretung des Urkundenbeweises.

Bestätigt durch Erkennt. des 1sten Senats des O.L.G. zu Breslau vom 26. Mai und 6. Juli 1837., ferner des 2ten Senats vom 14. Septbr. 1835. und vom 26. Januar 1837., endlich des Geh. O.-Tribunals vom 18. Juli 1826.

No. 7. *Wohnsitz — forum hereditatis — Halbgeschwister.* (S. 66. folg.)

Der Wohnsitz gilt blos dann als verändert, wenn die Absicht ihn zu verändern ausdrücklich ausgesprochen oder durch Handlungen, welche einer andern Deutung nach Maassgabe der Umstände nicht fähig sind, zu erkennen gegeben worden ist. — Der §. 32. der Einleitung zum Allg. L.R., nach welchem in Ansehung des unbeweglichen Vermögens die Gesetze des Ortes gelten, wo sich dasselbe befindet, ist nur auf Handlungen unter Lebendigen, nicht auch auf die Erbfolge in Immobilien zu beziehen. — Die Halbgeschwister werden nach schlesischem Provincialrecht von den vollbürtigen Geschwistern bei der Intestaterbfolge ausgeschlossen.

Bestätigt durch Erkenntnisse des 2ten Senats des O.L.G. zu Glogau vom 2. Octbr. 1832. und des Geh. O.-Tribunals vom 26. Juli 1834.

No. 8. *Repräsentationsrecht — Seitenlinie.* (S. 92. folg.)

Es ist wirkliches, durch das Allg. L.R. nicht aufgehobenes Provincialrecht in Schlesien, dass das sogenannte Repräsentationsrecht in der Seitenlinie auf die von Geschwistern abstammenden Kinder *ersten Grades* beschränkt ist.

Bestätigt durch Erkenntn. des Geh. O.-Tribunals vom 25. Juli 1834. und vom 5. Septbr. dess. J., sowie durch Erkenntn. des 2ten Senats des O.L.G. zu Breslau vom 6. Juni 1837.

No. 9. *Erblose Verlassenschaften — Gerichtsbarkeit — Sachsenrecht.* (S. 110. folg.)

In Schlesien ist mit der Gerichtsbarkeit auch das Recht auf erblose Verlassenschaften verbunden. In den Städten entscheidet darüber das Magdeburgische Weichbild. — Die Reception des früher gegoltenen Sachsenrechts in Schlesien steht so allgemein fest, dass es keines besonderen Nachweises desselben in Hinsicht eines einzelnen Ortes bedarf, wo nicht besondere Dispositionen oder Observanz entgegen sind. — Wer im Normaljahre 1740. im Besitz der Gerichtsbarkeit gewesen ist, der braucht nicht noch besonders nachzuweisen, dass er in diesem Jahre auch das Recht auf erblose Verlassenschaften ausgeübt habe. — Der Besitz eines vor dem Jahre 1740. ausgeübten Rechts, welches nur zu gewissen Zeiten ausgeübt werden kann, wird auch im Jahr 1740. als vorhanden angenommen, wenn gleich sich in diesem Jahre und auch nachher keine Gelegenheit zur Ausübung dargeboten hat. — Eine Possessorienklage ist wegen des Rechts auf vacante Erbschaften gegen den Fiscus nicht zulässig.

Bestätigt durch Erk. des Geh. O.-Tribunals vom 7. Octbr. 1823., vom 6. Juni 1834. und vom 2. April 1835., sowie durch Erk. des 2ten Senats des O.L.G. zu Breslau vom 29. Juni 1837.

No. 10. *Wenzeslaus'sches Kirchenrecht — Halbgeschwister — Erbfolge.* (S. 148. folg.)

Obiges Kirchenrecht beruft die Halbgeschwister und die vollbürtigen

nicht zugleich zur Erbfolge, vielmehr tritt nach demselben die halbe Geburt um einen Grad zurück.

Bestätigt durch Erkenntn. des 1sten Senats des O.L.G. zu Breslau vom 14. Septbr. 1836.

No. 11. *Breslau — Gütergemeinschaft — Wenzeslaus'sches Kirchenrecht.* (S. 151. folg.)

In dem Fürstenthum Breslau tritt die auf dem Lande Statt findende eheliche Gütergemeinschaft sogleich mit Vollziehung der Ehe *nur* in den, vor der Säcularisation der geistlichen Güter, einer weltlichen Gerichtsobrigkeit unterworfen gewesenen Dörfern ein. In den einem geistlichen Gerichtsherrn unterworfen gewesenen Ortschaften ist deren Eintritt durch die Geburt eines Kindes bedingt. Derselbe Unterschied gilt auch in den Breslauer Vorstädten, je nachdem die einzelnen Häuser früher dem Stadt-Landgüteramt oder der Jurisdiction eines geistlichen Gerichts unterworfen waren.

Bestätigt durch Erkenntn. des 2ten Senats des O.L.G. zu Breslau vom 5. Decbr. 1837.

No. 12. *Schäfereigerechtigkeit — Pfarreien.* (S. 162. folg.)

Die Pfarreiäcker sind in Schlesien von der gutsherrlichen Schäfereigerechtigkeit nicht ausgenommen. Das Schafhutungsrecht erlischt durch blossen Nichtgebrauch nicht, so lange die Sache oder das Recht, welche den Gegenstand des Eigenthums ausmachen, sich noch im Besitze des Eigenthümers befinden.

Bestätigt durch Erkenntn. des Revisionscollegii zu Breslau vom 11. November 1837.

13. *Vorkaufsrecht — Retract — Fideicommiss.* (S. 173. folg.)

Eine Disposition: dass ein gewisses Gut in den Händen einer bestimmten Familie verbleiben und desshalb die Mitglieder derselben, bei vorkommender Veräusserung, das Vorkaufsrecht haben sollen, ist kein Familien-Fideicommiss und bedarf mithin der landesherrlichen Bestätigung nicht.

Bestätigt durch Erk. des Geh. O.-Tribunals v. 23. Octbr. 1837.

No. 14. *Familienfideicommiss — Errichtung durch Testament.* (S. 185. fg.)

Bei Stiftung eines Famil.-Fideic. durch Testament ist es nicht nöthig, die nach schles. Provincialrecht dazu erforderliche landesherrliche Bestätigung *vorher* einzuholen; vielmehr ist der Vorsteher der dazu berufenen Familie schuldig, die Stiftungsurkunde zu verlautbaren und die Bestätigung nachzusuchen.

Bestätigt durch Erkenntn. des 2ten Senats des O.L.G. zu Breslau vom 23. November 1837.

No. 15. *Fideicommiss — Bibliothek — Gemälde — Pertinenzien.* (S. 188. fg.)

Die einem Familienfideic. als Zubehör zugeschlagenen beweglichen Sachen, wenn sie gleich nicht zum Landbau oder zur Viehzucht gebraucht werden können, insbesondere Bibliotheken oder Gemäldesammlungen, sind nicht blos Pertinenzien des Fideicommisses, sondern auch Pertinenzien dss Fideicommisshauptgutes. Doch müssen sie nicht nothwendig mit dem Hauptgute zusammen sub hasta gestellt, sondern können durch Auction verkauft werden. Eine solche Bibliothek oder Gemäldesammlung behält obige Qualität auch in jedem später vermehrten und verbesserten Zustande.

Bestätigt durch Erkenntn. des 2ten Senats des O.L.G. zu Breslau vom 25. November 1830.

No. 16. *Brautabgabe.* (*Bedemund.*) *Gutsherrliche Abgabe.* (S. 197. fg.)

Die an verschiedenen schles. Orten bei Verheirathungen der Kinder bäuerlicher Einsassen hergebrachte Abgabe an die Gutsherrschaft ist, als ein Ausfluss der Unterthänigkeit, mit der letzteren zugleich aufgehoben.

Bestätigt durch Erkenntn. des G. O.-Trib. vom 9. Juli 1832.

No. 17. *Gemeinheitstheilung — Schuldotirung.* (S. 201. folg.)

Als Gemeinheit, bei deren Theilung die Dotation der Schule vorgeschrieben ist, sind alle diejenigen ländlichen Grundstücke anzusehen, deren volles Eigenthum entweder mehreren Personen zugleich, oder zwar dem Einzelnen zusteht, wovon jedoch einzelne Nutzungsrechte von Mehreren ausgeübt werden. Wenn die Dotirung in Land besonders schwierig ist, so kann sie auch in Rente geschehen. Zur Dotirung sind nicht sämmtliche zur Schule geschlagene Wirthe und Gemeinden, sondern allein diejenigen Personen, welche Antheil an der Feldmark des Ortes haben, wo die Schule sich befindet, nach Verhältniss dieses Antheils verpflichtet.

Bestätigt durch Recursbescheid des Minist. des Innern für Gewerbangelegenheiten vom 7. Juli 1837.

No. 18. *Prävention — Litispendenz — Ausländisches Gericht.* (S. 210. fg.)

Die Prävention eines ausländischen Gerichts begründet bei hiesigen Gerichten den Einwand der Litispendenz. Der einmal angebrachte und begründete Einwand der Litispendenz kann nicht wieder zurückgenommen, sondern muss vom Richter ex officio berücksichtigt werden.

Bestätigt durch Erkenntn. des G. O.-Trib. vom 12. April 1833.

IV. Nachweisung von Recensionen in andern Zeitschriften.

Jenaische Allgemeine Literatur-Zeitung, 1838.

18. *April.* *Nr.* 69. *S.* 68 — 72.

Das gutsherrlich-bäuerliche Verhältniss in Deutschland; *a*) wodurch es entstanden, verbreitet und erschwert, ja hie und da bis zur sclavischen Gutseigenhörigkeit oder Leibeigenschaft hinabgedrückt worden ist u. s. w. *b*) nebst den Einwirkungnn und Folgen, welche von ebendaher, nicht blos der Zustand der Guts- und anderen Bauern, sondern überhaupt auch der öffentliche Zustand u. s. w. erlitten haben; enthüllt und die darüber verbreiteten und begünstigten Irrthümer widerlegt, von Dr. *Joh. Christian Fleischhauer.* Neustadt a. O., Wagner, 1837. XXII. u. 404. S. 8. (2 Thlr.)

„Der Verf. dieser Schrift hat sich durch eine frühere über den *Adel* bekannt gemacht. Beide müssen als Parteischriften betrachtet werden, obgleich der Verf. ganz unparteiisch erscheinen will, der nur die strengste und gründlichste Wahrheit darstelle. Wir sind auch überzeugt, dass er den redlichsten Willen und das aufrichtigste Streben hat, nur Wahres und Gutes zu lehren, und dass er nicht aus irgend einer unlauteren Nebenabsicht zu den Grundsätzen sich bekennt, die er aufstellt. Gleichwohl können wir die hier vorgetragenen Lehren nur als *ultraliberal* bezeichnen“.......„Der Verf. behauptet nämlich, dass alle gutsherrlich-bäuerlichen Lasten nur durch Gewalt u. s. w. oder auf unrechtmässige Weise überhaupt begründet worden seien, und dass sie daher auch sämtlich ohne alle Entschädigung aufgehoben werden müssten. — Was die Beweisführung hinsichtlich der gedachten geschichtlichen Rechtsverhältnisse betrifft, so soll ihr zunächst eine gewisse Gründlichkeit nicht abgesprochen werden. Doch ist es zu bedauern, dass der Verf. auf die bedeutenden, zahlreichen Forschungen, die gerade auf diesem Felde in diesem Jahrhundert angestellt worden sind, fast gar keine Rücksicht genommen hat. Deshalb wird zunächst der Germanist aus der vorliegenden Schrift nichts Neues lernen; und der Verf. würde durch die Kenntniss der neueren, hierher gehörigen Literatur sich zu überzeugen vermocht haben, dass die Ansichten, welche er aufstellt, insofern sie nicht Uebertreibungen enthalten, von Andern oft schon ausgesprochen worden sind.“ Der Rec. hebt hierauf noch einzelne Irrthümer in der Beweisführung des Verfs. hervor, beleuchtet sie, bedauert zum Schluss, dass er den Ansichten eines Mannes nicht beitreten könne, der das Gute und Wahre will, und nur in Selbsttäuschung befangen ist, und spricht die Ueberzeugung aus, dass die vom Verf. aufgestellten Grundsätze sich nicht verwirklichen lassen. (Rec. *J. W. L.*)

19. *Ergänzungsblätter.* *Nr.* 25. 26. *S.* 193—207.

Interessante Rechtsverhältnisse zwischen Christen und Juden als Religions-Parteien betrachtet, insonderheit staatskirchenrechtliche und kirchenrechtliche Erörterung der Fragen: I. Ueber die Möglichkeit der Ehen zwischen Christen und Juden, so wie wegen einem (eines) dafür allgemein befriedigenden Copulations-Ritual(s); dann II. Hinsichtlich eines Verbotes der Beschneidung an unehelichen Knaben christlicher Väter und jüdischer Mütter u. s. w. Ein Versuch von Dr. *J. S. Klüber.* Dinkelsbühl, Walter, 1834. XXIX. u. 80. S. 8. (10 Gr.)

„Rhapsodische Bemerkungen über die bürgerliche und religiöse Verbesserung der Israeliten..... — Wir stimmen mit den Grundsätzen des Verfs., in sofern sie nicht hin und wieder durch Mystificationen verdunkelt werden, vollkommen überein; wir ehren seinen Zweck, dieselben in den vorliegenden Erörterungen geltend zu machen, und die Bescheidenheit, mit welcher er zu diesem Behufe fremde Prüfung in Anspruch nimmt, deren Ergebnisse er dankbar zu benutzen verspricht; doch erlauben wir uns sogleich die Bemerkung, dass weder die Art und Weise der Ausführung, noch die Form des Vortrags der Würde des Gegenstandes und den Forderungen der Wissenschaft wünschenswürdig entsprechen.“ Diess weist der Rec. durch eine ins Einzelne gehende Beleuchtung des Inhalts der Schrift nach. Sodann rügt er die „Ueberfüllung mit Gegenständen,“ in Folge welcher sich nicht selten mit der Hauptsache in keiner oder nur entfernter Verbindung stehende Bemerkungen finden; derselben schreibt er es auch zu, dass die Bearbeitung des Hauptmaterials manche Blössen darbiete, namentlich Mangel an logischer Eintheilung, Ungleichheit, holprigen und schleppenden Gang des Styls, Dunkelheit, Unbestimmtheit und Ungründlichkeit einzelner Behauptungen, Ungenauigkeit mehrerer Anführungen, grammatische Unrichtigkeiten. Zum Schluss bemerkt er: „Nach allem Bisherigen bedarf es wohl kaum einer Bemerkung, dass die vorliegende Schrift höchstens nur als ein schwacher Anfangsversuch auf einem ungebahnten Wege, als Vorläufer einer vollendeteren Bearbeitung gelten kann“ u. s. w. (Rec. *G. H. I.*)

20. *Ergänzungsblätter.* *Nr.* 26. *S.* 207. folg.

Brevis disputatio, in quae Graecorum et Romanorum de exilii poena sententia explicatur. Göttingen, Dieterich, 1838. 11. S. 4.

„Dieses, zum Prorectoratswechsel der Univ. Göttingen geschriebene Programm ist gleich merkwürdig durch die Wahl des Stoffes, wie durch die Bearbeitung desselben.“ Es ist mit Rücksicht auf die bei der Georgia Augusta eingetretenen Zeitumstände geschrieben. „Was die Behandlung des Stoffes anlangt, so zeugt dieselbe abermals von der Alterthumskunde und Belesenheit des Verfs.; das Ganze würde aber vielleicht lichtvoller geworden sein, wenn er gleich von Vorn herein den Unterschied der Wörter *exilium*, *relegatio*, *deportatio* festgesetzt hätte.“ Nachdem der Rec. noch die zwei Hauptpuncte, auf welche die historische Deduction des Verfs. vorzüglich gerichtet zu sein scheine, angegeben hat, bemerkt er, dass man irrthümlich *Mitscherlich* als Verf. genannt habe; er bezeichnet denselben nach Inhalt und Schreibart so, dass man nur an *K. O. Müller* denken kann. (Rec. *L..st.*)

21. *April.* *Nr.* 75. 76. *S.* 113—126.

Die Geschichte meines Austritts aus dem Staatsdienste nach den Original-Actenstücken. Für Geschichte und Rechtswissenschaft u. s. w., vom Geh.-Just.-R. Dr. *Graevell.* 2 Theile. Jena, Schreiber, 1837. VI. u. 406. u. 388. S. in 8. (5 Thlr.) (Vgl. Jahrb. 1837. H. 10. S. 934. ff.)

Der Rec. rühmt im Eingange die Kenntnisse und persönlichen Eigenschaften des Verfs.; von welchen diese Schrift zur Genüge Kunde gebe. Er geht sodann auf „das Interessante und Allgemeine" in derselben über, indem er zuerst das „politische Glaubensbekenntniss" des Verfs., und sodann „seine meisterhaften Ermahnungen an die deutsche Jugend" ausführlicher darlegt und mittheilt. (Rec. *n. n.*)

22—30. *April.* *Nr.* 78—80. *S.* 137—160.

Schriften über die Angelegenheit des Erzbischofs von Cöln.

Nach einleitenden Bemerkungen über diese Angelegenheiten und den Erzbischof selbst beurtheilt der Rec. folgende Schriften:

a) Der Erzbischof von Cöln, *Clem. Aug. Freih. v. Droste zu Vischering*, seine Principien und seine Opposition u. s. w. Leipzig, Brockhaus, 1837. 71. S. 8. (8 Gr.)

Diese gegen den Erzbischof gerichtete Schrift möge wohl von einem Staatsmanne herrühren, trage aber nicht einen officiellen Charakter.

b) Darlegung des Verfahrens der preussischen Regierung gegen den Erzbischof von Cöln. Vom 25. Nov. 1837. 1838. 40. u. 48. S. 4.

Der Rec. verbreitet sich hier S. 140—152. über die vier Beschwerden gegen den Erzbischof, indem er nachzuweisen sucht, dass dieselben vollkommen begründet seien.

c) Die katholische Kirche in der preussischen Rhein-Provinz und der Erzbischof *Clemenz August* von Cöln u. s. w. Von einem Sammler historischer Urkunden. Frankf. a. M., Brönner. VIII. u. 152. S. 8.

Diese Schrift enthalte ausser dem, was die officielle Darlegung mittheile, auch noch einiges Andere, nicht Unwichtige. — Der Verf. gehöre nach seinen Aeusserungen gegen das Bestreben, durch constitutionelle Formen dem öffentlichen Leben eine feste Grundlage und Richtung zu geben, nicht zu denen, welche über die zwischen der Kirche und der Regierung eines grossen Staates ausgebrochene Differenz darum einige Schadenfreude empfinden, weil sie für demokratische Tendenzen etwas Erspriessliches erwarten.

d) Beurtheilung der Thatsachen, durch welche die Maassnahmen der preussischen Regierung gegen den Erzbischof von Cöln u. s. w. herbeigeführt worden sind u. s. w. Von einem Freunde der Wahrheit und der katholischen Kirche. Frankfurt a. M., Osterrieth, 1838. 60. S. kl. 8.

Diese Schrift enthalte noch manche Züge, welche die ganze Entwickelung der Sache in ein helleres Licht setzen. Sie habe schon nach acht Tagen eine zweite, vermehrte Auflage erlebt, aus welcher noch deutlicher hervorgehe, dass in ihr eigentlich die Sache der wissenschaftlichen Auctorität gegen die hierarchische Willkür geführt werde.

e) Auflehnung und Umtriebe des Erzb. v. Cöln u.s.w. gegen König und Staat u.s.w. Quedlinb. u. Leipzig, Basse, 1838. 104. S. 8.

Der Rec. giebt den Inhalt an.

f) Der Erzb. von Cöln und die preuss. Staatsregierung. Von einem Katholiken. Rudolstadt, Fröbel, 1838. 39. S. 8.

„Eine einfache Darlegung der Beschwerden, welche zwar keine neuen Aufschlüsse giebt, auch nicht tief in die Sache eingeht, aber in einem ruhigen und ernsten Ton die Nothwendigkeit der gegen den Erzbischof ergriffenen Maassregeln anerkennt."

g) Die Rechtsgrundsätze in der erzbischöflichen Streitsache. Vom Landgerichtspräsidenten *Bessel* in Saarbrücken. Frankfurt a. M., Naumann, 1838. 72. S. 8.

„Eine gemeinfassliche Zusammenstellung der verschiedenen in der Sache des Erzb. zur Anwendung kommenden Landesgesetze."

h) Die römisch-hierarchische Propaganda, ihre Partei, Umtriebe und Fortschritte in Deutschland. Mit Rücksicht auf die Opposition des Erzb. v. Cöln u.s.w., vom Verf. der Schrift: „Der Erzb. v. Cöln, seine Principien u. Oppos. Leipz., Brockh., 1838. VI. u. 71. S. kl. 8.

Der Rec. giebt den Inhalt an.

i) Die Römische Curie im Kampf um ihren Einfluss in Deutschland, u.s.w. Vom Verf. der Schrift: „Der Erzb. v. Cöln u.s.w. Leipzig, Brockhaus, 1838. X. u. 58. S. 8.

Nach einer Inhaltsangabe bemerkt der Rec., dass es kaum nöthig sei, das Chimärische der Wünsche und Vorschläge des Verfs. (Aufhebung des Cölibats und Gründung einer unabhängigen deutschen katholischen Kirche) ausführlich aus einander zu setzen. (Fortsetzung folgt.)

31. 32. *Mai.* *Nr.* 83—85. *S.* 177. folg.

Das Recht der Anwachsung bei dem testamentlichen und gesetzlichen Erbrechte, und bei (sic!) Legaten oder Fideicommissen. Rein aus den Quellen dargestellt von Dr. *M. S. Mayer*, Prof. in Tübingen. Tübingen, Osiander, 1835. 300. S. 8. (1 Thlr. 3 Gr.)

Das altcivile und Justinianeische Anwachsungsrecht bei Legaten, und die caducarischen Bestimmungen der Lex Julia et Papia. Eine Revision dieser Lehre von Dr. *Karl Alb. Schneider*. Berlin, Natorff u. Comp., 1837. VI. und 309. S. 8. (1 Thlr. 16 Gr.) (Vergl. Jahrb. oben S. 307. ff.)

„Es ist wohl kaum möglich, dass zwei, denselben durchaus positiven Gegenstand behandelnde Schriften in der Methode sowohl, als in den Resultaten, mehr von einander abweichen, als die beiden hier angezeigten. Selten wird es aber auch weniger zweifelhaft sein, welcher der Vorzug gebühre: Rec. gesteht ihn unbedenklich der zweiten zu." Nach diesem Anfang tadelt nun der Rec. zunächst an der ersteren Schrift, dass ihr Verf. „mit einer gewissen Vornehmheit und Selbstgenügsamkeit gearbeitet habe, welche ihn ungachtet seiner im Ganzen genauen Kenntniss der Quellen und eines klaren Urtheils, dennoch das Ziel gänzlich verfehlen liess." Als Zeichen jener beiden Fehler giebt nun der Rec. hauptsächlich das Ignoriren der gesammten Literatur und der abweichenden Meinungen Anderer an, welches durch die ungeschickte und mindestens

nichtssagende" Bemerkung, dass der Verf. *rein nach den Quellen* gearbeitet habe, nicht gerechtfertigt werde. Hiernächst wird vom Rec. der Inhalt dieser Schrift näher bezeichnet, und dabei getadelt, dass die Darstellung sich nicht an den geschichtlichen Entwickelungsgang angeschlossen habe, sowie dass manche Erörterungen entweder ganz übergangen, z. B. eine zusammenfassende Betrachtung des verschiedenen Grundprincips der Anwachsung bei letztwilligen und bei gesetzlichen Successionen, die Schenkung von Todeswegen u. a. m., oder nur gelegentlich berührt sind, wie das Anwachsungsrecht beim ususfructus. Dagegen lobt der Rec. an der zweiten Schrift eine noch genauere Quellenkenntniss und eine gewissenhafte Berücksichtigung wenigstens der neueren Literatur; dass er die Glosse nnd die grossen Exegeten des 16ten Jahrhunderts nicht beachtet hat, ist nicht zu billigen. Der Plan der Schrift wird als der einer geschichtlichen Entwickelung gelobt, und nur gerügt, dass das Verhältniss der Fideicommisse zur Anwachsung nicht ausführlicher und die Schenkung Todeshalber gar nicht erörtert wurde. Der Rec. wendet sich sodann zu den in beiden Schriften gewonnenen Resultaten, welche er mit vielen Bemerkungen begleitet, meistens zu Gunsten der zweiten Schrift in Lehren, welche beide behandelt haben. — „Rec. schliesst mit der Versicherung, dass die zweite Schrift als eine wahre Bereicherung unserer Literatur betrachtet werden darf, und die Wissenschaft gefördert hat." (Rec. *Pf.*)

33. *Mai.* *Nr.* 85. *S.* 194—196.

Vorlesungen über sämmtliche Hauptfächer der Staats- und Rechts-Wissenschaft. Zum Selbststudium für jeden Staatsbürger allgemein verständlich bearbeitet von *Anton Barth*, rechtskundigem Bürgermeister. Augsburg, Jenisch u. Stage. 2. Bd. 1835. 519. S. 3. Bd. 1836. VI. u. 781. S. 4. Bd. 1837. IV. u. 501. S. 8. (Der Bd. 2 Thlr.)

Unter Beziehung auf die Anzeige des 1. Bdes. in dieser A.L.Z. 1835. Nr. 14. u. 123. bemerkt Rec., dass das Buch „etwa zur Lecture von Studirenden, oder auch für Ausstudirte, die das Gedächtniss ihrer Universitätsjahre wieder auffrischen wollen," seinen Nutzen haben möge, dass es aber seiner nächsten Bestimmung, für unstudirte Staatsbürger, wenigstens im privatrechtlichen Theile, nicht entspreche. „Nicht dass es an Klarheit der Darstellung gebräche; aber der Verf. hat sich nicht in die Lage derer hineindenken können, denen die ihm und jedem Juristen geläufigsten Grundbegriffe völlig unbekannt sind." Nachdem der Rec. diess weiter ausgeführt, giebt er zum Schluss noch den Inhalt der obigen drei Bände an. (Rec. *L. B. F.*)

34—43. *Mai.* *Nr.* 98—100. *S.* 297—319.

Schriften über die Angelegenheit des Erzbischofs von Cöln. (Fortsetzung.)

k) Der Erzbischof von Cöln in Opposition mit dem preuss. Staatsoberhaupte u. s. w. Vom Herausgeber des kanonischen Wächters (Reg.R. *Alex. Müller*). Karlsruhe, Müller. VIII. u. 363. S. 8.

Der Verf., „schon aus seinen früheren Schriften als eifriger Gegner der Priesterherrschaft bekannt, tritt, diesen Grundsätzen gemäss, entschieden auf die Seite der weltlichen Macht gegen den Erzbischof und Rom." Der Rec. bezeichnet den Inhalt und die Tendenz der Schrift; er bestreitet die vom Verf. behauptete Fortdauer oder nothwendige Wiederherstellung des *Corpus Evangelicorum*, und tadelt den Mangel an Gründlichkeit und Vollständigkeit in dem Abschnitt über die gemischten Ehen, über welche er sich weitläufiger verbreitet.

l) Entweder — Oder: Wem ist zu trauen, der Krone oder der Bischofsmütze; Beleuchtung der politischen und religiösen Principien der Partei des Cölner Erzbischofs; von einem Geistlichen, der ausgeschlafen u. s. w. Stuttg., Schweizerbart, 1838. XIV. u. 194. S. 8.

Der Rec. tadelt die „frivole Behandlung" des Gegenstandes.

m) Die Tiare und die Krone, oder der Kampf zwischen Rom und Berlin. Mit allen Actenstücken, welche sich auf die Cölner Sache beziehen, urkundlich, unparteiisch und umfassend dargestellt. Ebendas. 1838. 200. S. kl. 8.

„Die Schrift hält ziemlich, was der Titel verspricht." Der Rec. tadelt Einzelnes, besonders die Darstellung im 2. Cap., worin die Stellung Preussens gegen die römische Kirche entwickelt werden soll.

n) Stimme aus Baiern an die Berliner Protestanten u. s. w., von einem Zuhörer des verstorb. *Hermes*, aber keinem Anhänger seiner Lehre. Regensburg, Reitmayer, 1837. 40. S. 8.

o) Des Freih. *Cl. A. v. D.-V.*, zeith. Erzb. zu Cöln am Rhein gewaltsame Wegführung von seinem erzbischöfl. Sitze, oder: Blicke eines Süddeutschen nach Rom und Berlin. Straubing, Schorner, 1838. 18 S. 8.

Beide Schriften sind „nur Declamationen für den Erzbischof und die vorgeblich gefährdete katholische Religion."

p) Der Erzb. v. Cöln, *Cl. A. v. D. zu V.*, in seinem Verhältnisse zur röm. Curie und zum Cabinet von Berlin. Von Dr. *Seitz*. Friedberg in d. Wetterau, Bindernagel, 1838. 60. S. kl. 8.

q) Die Gefangennehmung des Erzb. v. Cöln und ihre Motiven. Rechtlich erörtert von einem prakt. Juristen. Frankfurt a. M., Osterrieth, 1837. IV. u. 87. S. 8.

Diese Schriften unternehmen „eine gründlichere Vertheidigung des Erzb. nach kirchenrechtlichen Principien." Der Rec. bestreitet einzelne Sätze in der ersteren Schrift, rühmt aber dem Verf. nach, „dass er mit Gründlichkeit, Anstand, und selbst Unparteilichkeit geschrieben hat." Die letztere Schrift „ist grösstentheils gegen eine ältere (angeblich von *Rehfues*) gerichtet." Der Rec. beleuchtet und bestreitet die Hauptsätze desselben bei Gelegenheit der folg. Schrift:

r) Die Wahrheit in der *Hermes*'schen Sache zwischen der kathol.-theol. Facultät zu Bonn und dem Hrn. Erzb. v. Cöln. Darmst., Leske, 1837. VIII. u. 56. S. kl. 8.

Angabe des Inhalts; das Benehmen des Erzb. gegen die Facultät wird in dieser Schrift gemissbilligt.

s) Die Cölner Frage, geprüft nach rhein. Gesetzen von einem Rheinländer. Glossen zu der Schrift eines prakt. Juristen. Frankf. a. M., Naumann, 1838. 90. S. 8.

Eine „einfache und richtige Darstellung der Thatsachen" und Widerlegung von Lit. 9.

t) Polemische Blätter. Herausgegeben vom Verf. der Schrift: „Der Erzb. v. Cöln, seine Principien und Opposition. Erste Sammlung. Leipzig, Engelmann in Comm., 1838. VI. u. 97. S. 8.

Diese Schrift gehört hierher nur wegen Nr. 1.: Materialien zur Biographie und Charakteristik des Erzb. Freih. *v. D.-V.*, angebl. Uebersetzung eines latein., vor der Gefangennehmung gedruckten Originals (*Commonitorium ad Rev. et Ill. Dom. Cl. Aug., Archiep. Colon. etc. Lyon, Charlier*, 1837.). Der Rec. betrachtet jedoch dieses Sendschreiben nur „als eine Form, in welcher man die Schattenseiten in dem Charakter und der Amtsführung des Erzb. hervorheben wollte."

44. *Juni.* *Nr.* 103. *S.* 337—341.

Das Schäfereirecht nach gemeinem Rechte, und mit besonderer Rücksicht auf die Gesetze mehrerer deutschen Staaten für Juristen und Landwirthe bearbeitet von *J. Scholz* dem Dritten, O.A.- u. L.G.-Procurator zu Wolfenbüttel. Mit einer Vorrede vom Geheimenrathe Dr. *Mittermaier*, Prof. zu Heidelberg. Braunschweig, Vieweg, 1837. XXXVIII. u. 398. S. 8. (2 Thlr. 8 Gr.)

Der Rec. beginnt mit Bemerkungen über die Mängel in der jetzigen Behandlungsweise des deutschen Rechts, indem er sich deshalb auf die Vorrede *Mittermaier's* zu ,dieser Schrift' bezieht, in welcher dieselben dargelegt werden. Er hebt sodann aus eben dieser Vorrede das Urtheil über das obige Werk aus, und fügt hinzu, dass „besonders der Praktiker in dieser Schrift eine, oft vergebens ersehnte Stütze finden" werde. Er bezeichnet sodann die Tendenz der Schrift näher, und giebt eine Uebersicht des „reichen und schätzbaren" Inhalts derselben, unter steter Belobung der Leistungen des Verfs. — „Wir schliessen mit dem Wunsche, der Verf. wolle, wie er in der Vorrede versprochen, die ferner beabsichtigten Werke über Pachtrückstände u. dgl. uns nicht lange vorenthalten, und die Wissenschaft mit weiteren Bearbeitungen der wichtigsten Theile aus dem Gebiete der landwirthschaftlichen Rechtskunde baldmöglichst bereichern. Dass, wie er zu besorgen scheint, ungünstige Urtheile seine Kräfte lähmen werden, wird sich — wir glauben, es versichern zu können — nicht ereignen." (Rec. *Shr.*)

Miscellen.

1. Römisches Recht in Frankreich.

Das in den Miscellen dieser Jahrb., vor. Jahrg. S. 954. angekündigte Werk *Blondeau's* ist seit Kurzem im Buchhandel erschienen unter dem Titel: *Institutes de l'Empereur Iustinien, traduites en Français, avec le texte en regard; suivies d'un choix de textes iuridiques relatifs à l'histoire externe du Droit Romain et au Droit Prive Anteiustinien, recueil publié par M. Blondeau (professeur de Droit Romain et Doyen de la Faculté de Droit à Paris). Paris, (Videcoq, libraire editeur)* 1838. 8. 2 Theile. Der erste Theil zu XII. u. 464., der zweite Theil zu X. u. 470. Seiten. Der erste Theil enthält nach Voransschickung der Inhaltsangabe die *Institutionen* Justinian's mit franz. Uebersetzung und index titulorum (S. 1-369); die 118. u. 127. Novelle mit erklärenden Anmerk. (S. 369—387); *tableau chronologique de l'histoire du Droit romain* ebenfalls mit Anmerk. (S. 388. bis 408.); *table alphabétique des lois, plébiscites et senatusconsultes avec l'indication de leurs dates* (S. 409—413.); *iurisconsultes romains*, nämlich Verzeichniss und kurze Lebensbeschreibung der vornehmsten Juristen nebst der Geschichte der Schulen (S. 414—428.); *de la décadence du Droit romain et de ses destinées tant en Orient, qu'en Occident* nebst geschichtlichen Tabellen seit dem Tode Justinians bis 1453. (S. 429—464.). Den Institutionen liegt die Recension des Cuias zu Grunde, mit Benutzung der Beck'schen und Schrader'schen Ausgabe, und theilweisen Verbesserungen. Die übrige Behandlung anlangend findet man gehörigen Ortes die Quellen der Institutionen durch eingeklammerte Citate nachgewiesen, so wie die Interpolationen Justinians und die Neuerungen im Rechte seit der Zeit der classischen Juristen durch die Schrift ausgezeichnet. Die Uebersetzung ist keine wörtliche zu nennen, und ist ihr bei dunklen Stellen dadurch nachgeholfen worden, dass daneben der lateinische Text in Klammern steht. Dasselbe gilt von den technischen Ausdrücken. Lobenswerth sind die bei wichtigen und langen Titeln, z. B. *de Rer. div., de Test. ordin., de Actionibus* in die französische Uebersetzung eingeschobenen Rubriken zu dem Zwecke, dem Anfänger im Rechtsstudium den Ueberblick der Anordnung und des hauptsächlichsten Inhaltes des Titels zu erleichtern. Nöthigenfalls sind dem Institutionentexte kritische, meistens aber erklärende Noten geschichtlichen Inhalts beigegeben worden. Wir müssen diesem Theile das Zeugniss geben, dass er mit vieler Umsicht und oft mit Eigenthümlichkeit gearbeitet worden sei, wenn gleich hin und wieder Irrthümer vorkommen. Dennoch scheint uns dieser Theil ganz seine Bestimmung zu erreichen, nämlich dem Anfänger den Eintritt in die römische Rechtswissenschaft zu erleichtern und mit den vorzüglichsten geschichtlichen Gegenständen bekannt zu machen. Was den 2ten Theil anlangt, so sind ausser dem Titelverzeichnisse und ausser den schon a. a. O. angezeigten noch folgende Stücke darin aufgenommen: *Oratio Claudii de civitate Gallis danda* nach *Haubold*; *legis Papiriae fragmentum* nach *Haubold*; *lex Galliae Cisalpinae* nach *Dirksen*; *Tabula*

Heracleensis nach *Haubold*; *edicta Aproniana* nach *Haubold*. Der Consultatio ist die Bonner Ausgabe zu Grunde gelegt worden, wie überhaupt das erste Heft des *Corpus juris Romani Antejust.* als Grundlage der aufgenommenen Juristenwerke anzusehen ist. Bei einigen Stücken ist es nicht klar, warum sie aufgenommen worden sind, während dagegen bei der übrigen Reichhaltigkeit der Sammlung dieses 2ten Theils Einiges vermisst wird, was vielleicht der Berücksichtigung nicht unwerth gewesen wäre, z. B. eine Auswahl von Stellen aus dem epitomirten Gajus. Doch darüber ist mit dem Herausgeber nicht zu rechten, der sich vielmehr durch dieses Werk um das römische Recht von Neuem hohe Verdienste erworben und auf den aufrichtigen Dank eines Jeden Anspruch hat, der Freude an gründlichem Quellenstudium findet. Der Druck ist correct und das Papier sehr gut.

Hänel.

---

2. Beförderungen und Ehrenbezeigungen.

Die Herren Kreisdirector Dr. *v. Falkenstein* und Geh. Kirchenrath Dr. *Hänel* haben das Ritterkreuz des K. S. Civilverdienstordens empfangen. Das Comthurkreuz desselben Ordens ist Hrn. Geh.-R. Dr. *v. Weber* verliehen worden. — Hr. Dr. Frh. *v. Leonhardi*, Verf. des in diesem Hefte der Jahrbücher recensirten Werkes über „das Austrägal-Verfahren des deutschen Bundes," hat das Ritterkreuz des Ernestinischen Hausordens erhalten. — Der zeitherige Privatdocent der Rechte zu Marburg, Hr. Dr. *Büchel*, ist zum ausserordentlichen, der Prof. extr. Hr. Dr. *v. Vangerow* zum ordentlichen Professor daselbst ernannt worden.

3. Todesfall.

Am 14. Juli starb zu Berlin der ord. Prof. der Rechte Dr. *Klenze.*

Zu dem im vor. H. aus einer St. Gallener Handschr. mitgetheilten Fragmente sind uns noch die folgenden Berichtigungen zugegangen:

S. 583. Z. 21.:	statt:	probis, lies: probro.
- - vorl. Z.:	-	CX., lies: XC.
- 585. Z. 2.:	-	XXX quod; lies: XXX; quod.
- - - 30.:	-	ausus sit, lies: aussisset.
- - - 34.:	-	quod se, lies: quod ex.
- - - 48.:	-	sol. XXIII., lies: XXIIII.
- - vorl. Z.:	-	supradictus, lies: supradictas.
- 586. Z. 10.:	-	infedeletate, - infideletate.
- - - 11.:	-	prumptisse, - prumptissime.
- - - 12.:	-	Reclamationes, lies: Reclamaciones.
- - - 16.:	-	proibeat, lies: prohibeat.

I. Recensionen.

Lehrbuch des gemeinen Civilrechts, nach *Heise's* Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts zum Behufe von Pandekten-Vorlesungen bearbeitet von **Dr. J. N. v. Wening-Ingenheim**, Königl. Baier. Hofrathe und o. ö. Professor der Rechte zu München. Fünfte Auflage, besorgt durch **Dr. Johann Adam Fritz**, Prof. d. R. an der Grossherzogl. Bad. Universität zu Freiburg im Breisgau. *Dritter Band.* München, Fleischmann, 1838. XXXII. u. 540. S. 8. (2 Thlr.)

Der Herausgeber dieser fünften Ausgabe des *Wening-Ingenheim*'schen Lehrbuches entschuldigt in seinem kurzen Vorworte das um einige Monate verspätete Erscheinen des dritten Bandes damit, dass die vierte Ausgabe dieses Lehrbuchs von dem verstorbenen Verf. nur das Familienrecht durchgesehen, das Erbrecht ganz unverändert, wie es in der dritten Auflage stand, geliefert habe, ihm also die Aufgabe geworden sei, alle seit 1826. erschienenen juristischen Abhandlungen und grösseren Werke zu berücksichtigen, während bei den früheren Bänden ihm nur die Literatur der letzten sechs Jahre zu benutzen obgelegen hatte. Rec. fügt noch hinzu, dass dieser ganze dritte Band in der vierten Ausgabe erst zum dritten Male gedruckt wurde, da er im Jahr 1825. zum ersten Male zugleich mit der zweiten Ausgabe der ersten beiden Bände herauskam. Wenn gleich eine grosse Erleichterung, um nichts Wichtiges in der juristischen Literatur der Jahre 1830—1834. zu übersehen, dem Herausgeber durch die gründliche und unparteiische Uebersicht (von *Mühlenbruch*) zu Gebote stand, welche in der Allgemeinen Hallischen Literatur-Zeitung von 1834. die Nummern 58. bis 78. so glänzend ausfüllt, und deren Verfasser zu einer neuen Uebersicht im nächsten Jahre Hoffnung gemacht hat, so bedurfte es doch einer solchen Entschuldigung des Herausgebers nicht, da seine Leistung am Besten die etwaige Verspätung nicht

blos entschuldigt, sondern rechtfertigt. Keiner der beiden früheren Bände hat durch den Herausgeber so gewonnen, als dieser, und unstreitig wird das *Wening-Ingenheim*'sche Lehrbuch in dieser verjüngten Gestalt nicht blos seine früheren Verehrer sich erhalten, sondern auch neue Freunde sich gewinnen.

Obgleich in diesem Bande nur etwa an zwanzig Orten ausdrücklich vom Herausgeber erklärt wird, dass er andrer Meinung als der selige *Wening-Ingenheim* sei, so sind doch der begründeten Abweichungen, der Modificationen, der Erweiterungen und Ausführungen älterer und neuer Ansichten so viele hinzugetreten, dass man diese Ausgabe mit dem grössten Rechte eine mit vielen Anmerkungen und Zusätzen bereicherte nennen könnte. Der Herausgeber hat es selbst wohl gefühlt, dass diese erste Ausgabe nicht für ihn die letzte sein werde, weshalb er z. B. bei Gelegenheit der *bonorum possessio* im §. 429. Note *e.* bemerkt, dass er „für diess Mal" noch ganz dem *Heise*'schen Plane folge; ungeachtet ihm Jeder zugestehen wird, dass ein solch tiefes Eingehen in die prätorische Universalsuccession und ihre Vergleichung mit der civilen Erbfolge nicht im allgemeinen Theile des Erbrechts am rechten Orte ist. Rec. will daher zu einer neuen Ausgabe Bemerkungen liefern, von denen er hofft, dass sie nicht blos dem Herausgeber, sondern auch den übrigen Lesern dieser Blätter ein Interesse gewähren dürften.

Das Eherecht füllt nur zwanzig Paragraphen des Lehrbuches und bietet uns nur zu wenigen Bemerkungen Stoff. Der Verf. erfordert die Errichtung eines schriftlichen Ehevertrages im §. 369. nur ausnahmsweise bei *illustribus personis*; doch hätte ihm die angeführte Novelle 117. Cap. 4., wenn er bei deren Lecture aufmerksam gewesen wäre (*iubemus, eos, qui maximis dignitatibus decorati sunt usque ad illustres non aliter nuptias celebrare, nisi dotalia scribantur instrumenta*), sagen müssen, dass ein schriftlicher Ehevertrag bei allen vornehmen Personen, von der höchsten Rangclasse bis zu den *illustres* herab, nicht blos bei diesen allein, nach Justinianeischem Rechte nothwendig gewesen sei. Im §. 376. schreibt der Verf.: das Verbot der Veräusserung des *fundus dotalis* cessirt, und diese wird gültig 1) „wenn sie rechtlich nothwendig war" *fr.* 1. *pr. D.* 23, 5., *c.* 2. *C.* 5, 23. Dieser Fall scheint jedoch keine Ausnahme von dem Verbote der Veräusserung zu enthalten. Denn Gaius in seinen Commentarien II, 63., dem es Justinian im. *pr. I.* 2, 9. wörtlich nachschreibt, sagt:

dotale praedium maritus invita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare. Der Ehemann also darf nicht veräussern, nur ihn trifft das Verbot der Veräusserung, nicht etwa dritte irgend wie dazu berechtigte Personen. Darum lesen wir auch in c. 2., wenn der Ehemann ein nicht taxirtes Grundstück als Brautschatz bekommen habe, woran auch noch einem Dritten Miteigenthum zusteht, so dürfe zwar nicht der Ehemann die *communi dividundo actio* anstellen, wahrscheinlich weil möglicherweise er dadurch Veranlassung geben könnte, dass der Theilungsrichter dem Miteigenthümer, der nicht Ehemann ist, den *fundus* ganz oder theilweise zusprechen könnte; ausdrücklich wird aber dem Miteigenthümer das Recht zur Anstellung dieser Klage zugestanden. Man vergl. noch *fr.* 78. §. 4. *D.* 23, 3. Ebenso enthält auch das citirte *fr.* 1. keine Ausnahme vom Verbote der Veräusserung des Ehemannes. Wenn nämlich der Ehemann des Dotalgrundstückes halber keine *damni infecti cautio* stellt, der Nachbar in den Besitz gewiesen und zuletzt Eigenthümer des Grundstückes wird, so leidet darum das Julische Gesetz hier keine Anwendung, weil wiederum nicht der Ehemann, sondern die Behörde kraft des Gesetzes die Veräusserung zulässt. 2) „Wenn zum Vortheile der Frau mit deren Consens nur ein Austausch Statt findet, also der Mann gleich viel wieder erhält.“ Dieser Ausnahme möchte wohl das Prädicat der Richtigkeit verweigert werden müssen; denn die citirten Beweisstellen *fr.* 26. und *fr.* 27. *D.* 23, 3. (zu denen Einige noch *fr. ult. D. eod.* mit Unrecht hinzufügen, indem da die Frau selbst als Erbin ihres Vaters veräussert) sagen (*fr.* 26. *Ita constante matrimonio permutari dotem posse dicimus, si hoc mulieri utile sit: si ex pecunia in rem, aut ex re in pecuniam: idque probatum est.*): es könne das Object des Brautschatzes vertauscht werden, wenn es der Frau nütze, also *res* in *pecunia*, und *pecunia* in *res dotalis* umgetauscht werden, und (*fr.* 27. *Quod si fuerit factum, fundus vel res dotalis efficitur*) wenn diess geschehen, so sei das eingetauschte Grundstück oder die andere eingetauschte Sache dotal geworden. Halten wir diese Bestimmungen mit dem Verbot der Veräusserung des *fundus dotalis* durch den Mann zusammen, so ist hierin keine Aufhebung jenes Verbotes ausgesprochen; es ist nicht gesagt, ein *fundus* könne vertauscht werden, sondern es ist nur erlaubt, dass ein *fundus* eingetauscht werden dürfe. Denn der allerdings an und für sich auf Mobilien eben so gut als auf Immobilien gehende Ausdruck *res* in *fr.* 26. muss wegen eines Veräusserungsverbotes

auf Mobilien beschränkt werden, wie diess die Nebeneinanderstellung von *res* und *fundus* im *fr.* 27. ebenfalls darthut. Die Ausnahme 3) wenn die Frau eidlich consentirte, ist dem römischen Rechte fremd, wohl aber hat sie eine genügende Autorität im canonischen Rechte. 4) „Wenn die Frau als Erbin des Mannes dessen Handlung anerkennen muss.“ Diese Ausnahme bedarf einer Modification. Denn nach *fr.* 13. §. *ult. D.* 23, 5. darf die Frau, als Erbin ihres Mannes, die Veräusserung des *fundus dotalis* (als Legat) nur dann sich gefallen lassen, wenn sie gänzlich wegen ihrer Dotalforderung durch den Nachlass befriedigt ist. Wenn die Frau nur theilweise befriedigt ist, so steht ihr, trotz ihrer Qualität als Erbin, eine *partis vindicatio* zu, welche durch keine *rei venditae et traditae exceptio* entkräftet werden kann; während diese Einrede allerdings da gilt, wo nach Auflösung der Ehe der Mann die Brautgabe lucrirt *fr.* 17. *D.* 23, 5. Dieselbe Modification muss auch der sechsten also vom Verf. gestellten Ausnahme: „wenn die Frau das ihr für den veräusserten *fundus* im Testamente des Mannes bestimmte Legat angenommen hat,“ hinzugefügt werden. Denn *fr.* 77. §. 5. *D.* 31. lässt nicht *allein* durch die Annahme des Legates die Ehefrau von der Vindication des Grundstückes zurückweisen, sondern erst dann, wenn sie, gesetzt das von ihr angenommene Legat reiche dazu nicht hin, den vollen Werth des Dotalgrundstückes in Händen hat. Der Schluss des §. 385., wo von den Folgen des verletzten Trauerjahres gehandelt wird, möchte genauer, als beim Verf., also lauten: Schliesst eine Frau, ehe ein Jahr nach aufgelöster Ehe vergangen ist, eine neue Ehe, so muss sie nach römischem Rechte Strafen erleiden, die noch empfindlicher werden, wenn sie aus einer früheren Ehe Kinder hat: 1) Sie trifft Infamie, mögen Kinder existiren oder nicht; 2) sie erhält oder behält nichts, weder Genuss (Novelle 39. cap. 2.) noch Eigenthum, an der *propter nuptias donatio*, so wie an dem, was ihr verstorbener Mann ihr hinterlassen. Novelle 22. cap. 22. Sind Kinder vorhanden, so behält oder erhält die Frau weder Genuss noch Eigenthum an Allem, was durch irgend einen lucrativen Titel von dem früheren Ehemanne an diese Ehefrau gekommen ist. Diess fällt Alles zuerst an den Vater und die Mutter des früheren Ehegatten, die aber, wenn er Söhne und Töchter hinterlassen hat, mit diesen zu gleichen Theilen percipiren. Novelle 22. cap. 25. Fehlt es an diesen Personen, so werden ebenfalls zu gleichen Theilen die Ge-

schwister, die Grossältern und die Grosskinder des früheren Ehegatten zum uneingeschränkten Erwerb dieser Vermögenstheile gerufen. Erst wenn es an allen den genannten zehn Personen fehlt, vindicirt diese Güter der Fiscus. 3) Sie darf dem zweiten Ehemanne nicht mehr als den dritten Theil ihres Vermögens zum Brautschatze bestellen oder im Testamente hinterlassen. Sind Kinder da, so kann sie dem zweiten Ehegatten bisweilen nicht einmal eine so grosse Quote ihres Vermögens hinterlassen, nämlich dann nicht, wenn sie mehr als zwei Kinder vom verstorbenen Manne hat; denn in einem solchen Falle wird sie ihm immer weniger als ein Drittel hinterlassen müssen, da Justinian vorschreibt, keine zum zweiten Male heirathende Ehefrau dürfe ihrem zweiten Ehegatten mehr als dem am geringsten bedachten Kinde erster Ehe hinterlassen. *c.* 6. *C.* 5, 9. 4) Testamentarische Erbschaften, Fideicommisse, Legate und Schenkungen Todes halber, welche ihr von solchen Personen, *die nicht mit ihr verwandt sind* (Novelle 22. cap. 22. *τῆς ἔξωθεν φιλοτιμίας . . . παρ' οὐδενὸς τῶν ἔξωθεν.*) hinterlassen werden, bleiben entweder bei den Miterben, im Falle, dass die Frauen Universalsuccessoren sein sollten, oder bei den onerirten Erben zurück, im Falle, dass ihnen Vermächtnisse hinterlassen waren. 5) *ab intestato* soll sie nur Verwandte der ersten drei Grade beerben. In diesen beiden letzten Fällen kommt es auf die Existenz von Kindern nicht an. Ein Gnadenrescript des Regenten hebt, wenn keine Kinder da sind, die Strafe der Infamie ohne weiteres auf, nicht aber die übrigen Strafen. Sind Kinder da, so ist ein gegebenes Gnadenrescript wirkungslos, wenn nicht — und in diesem Falle wird die Infamie nebst allen Strafen erlassen, weil die Kinder augenblicklich, und später durch die bessere Erwerbfähigkeit der Mutter, Vortheile haben — die Frau den Kindern gleich, unbedingt, und ohne sich den Genuss vorzubehalten, die Hälfte des ganzen Vermögens, welches sie im Augenblicke der Eingehung der zweiten Ehe hatte, auf die Kinder zu gleichen Theilen überträgt. Stirbt ein Kind, so fällt das Uebertragene auf dessen Kinder, und hat es keine, auf seine Geschwister. Erst wenn das letzte Kind ohne Testament stirbt, kann die Mutter wieder zu dem Ihrigen gelangen, wenn es nämlich nicht etwa bereits consumirt oder verschenkt ist. Hat das Kind aber testirt, so steht ihm auch über diesen Vermögenstheil vollkommen freie Disposition zu.

Nicht viel zahlreicher sind die Bemerkungen, zu welchen uns die Darstellung des Verfs. von der väterlichen Gewalt veranlasst. Unter den gemeinschaftlichen Rechten beider Aeltern hätte der Verf. im §. 387. das Recht, einen testamentarischen Vormund zu bestellen, nicht vergessen sollen, zumal da er der richtigen Ansicht huldigt, dass auch die bestätigten Vormünder zu den testamentarischen gehören. Auch hier wird, was wir nicht einräumen können, nur den Aeltern Anspruch auf die Wohlthat der Competenz gegen ihre klagenden Kinder, nicht aber den Kindern gegen ihre klagenden Aeltern eingeräumt. Der Verf. schreibt im folgenden Paragraphen: die väterliche Gewalt kann nach Römischem Rechte „nur einem Bürger" zustehen. Der Zusatz „Römischem Bürger" ist zwar leicht zu subintelligiren, aber doch nothwendig. Denn *proprium est civium Romanorum ius patriae potestatis* sagt Justinian im §. 2. *I.* 1, 9. Der Verf. läugnet eben da für alle Zeiten des Römischen Rechts, dass die väterliche Gewalt eine Herrengewalt über die Kinder gewesen sei. Für die ältesten Zeiten wird es aber wohl bei einem *non liquet* stehen bleiben müssen; und eigennützige Hausväter werden gewiss noch lange unter der Republik eine der *dominica potestas* über ihre Sclaven gleiche Autorität über ihre Hauskinder ausgeübt haben. Das Recht, die Kinder zu verkaufen, wird mit Unrecht vom Verf. als dem Vater im Justinianeischen Rechte ganz entzogen geschildert, da es dem sehr dürftigen Vater gegen neugeborne Kinder, wie bekannt, ausdrücklich gestattet ist. Die häusliche Züchtigung hat der Verf. nicht hier, sondern bei den Rechten beider Aeltern genannt, ohne aber Quellenzeugnisse zu citiren. Vergleichen wir nun aber diese, denn wir haben allerdings zwei Stellen über diesen Gegenstand, die *c.* 3. *C. de patria potestate* und die *c. un. C. de emendatione propinquorum,* so spricht jene vom *castigare iure patriae potestatis,* diese: *iure patrio auctoritas corrigat*, so dass beide wohl deutlich darauf hindeuten, dass die Römer das Züchtigungsrecht mehr als einen Ausfluss der väterlichen Gewalt betrachtet haben. Uebersehen ist auch das Recht des Vaters auf die *operae* der Kinder, welches man mit Recht aus *fr.* 7. *pr. D.* 9, 2. *(patrem consecuturum ait, quod minus ex operis filii sui propter vitiatum oculum sit habiturus)* ableitet. Bestreiten lässt sich die Behauptung im §. 389., dass die Entstehung des Rechtssatzes, der Sohn sei in Beziehung auf das *castrense peculium* als *paterfamilias* anzusehen, erst in die Kaiserzeit zu stellen sei, weil schon, nach den In-

stitutionen Justinians, unter August die *testamenti factio* darüber dem *filiusfamilias miles* eingeräumt wurde, und man doch wohl annehmen darf, dass die freie *inter vivos dispositio* älter, als die *mortis causa* gewesen sei. Eben so könnte Manchem die Distinction des Verfs. zu subtil erscheinen, wenn er hier sagt, das Hauskind konnte nach dem ältesten Rechte „weder eigenes Vermögen noch auch einzelne Vermögensrechte haben." Damit die Erbschaft seiner Frau dem militärischen Haussohne als *militare peculium* zufalle, muss nicht blos, wie im §. 390. bemerkt ist, diese Erbschaft dem Haussohne während seines Dienstes anfallen, sondern es muss auch das Testament von der Frau während seiner Dienstzeit gemacht sein, *fr.* 13. D. 49, 17. : *quem militantem uxor heredem instituerat.* Hierauf hat schon *Marezoll* in seiner Zeitschrift Band 8. S. 116. aufmerksam gemacht. Zu den Fällen, welche die Neueren *peculium adventitium irregulare* nennen, und die der Verf. im §. 394. aufgezählt, hätte noch nach *Mühlenbruchs* Vorgange ein dem Haussohne *legirtes* Recht gezählt werden können, das mit der Person des Erwerbers so enge zusammenhängt, dass der Genuss desselben durch einen Andern sich nicht denken lässt, z. B. eine *militia*. Die Quelle dieses Satzes ist *fr.* 3. §. 7. *D.* 4, 4. Um das *Interdictum de liberis exhibendis*, wovon im §. 396. gehandelt wird, anstellen zu dürfen, glaubt der Verf., müsse die väterliche Gewalt unbestritten sein; allein wenn gleich diess als Regel im ersten Fragmente des Digestentitels, der von diesem Interdicte handelt, ausgesprochen wird, so lässt nichts desto weniger Venulejus ganz deutlich im *fr.* 4. dieses Titels das genannte Interdict zu, wenn Derjenige, bei welchem sich das Kind aufhält, selbst die väterliche Gewalt prätendirt *(si inter duos, qui se patres dicerent, controversia esset)*. Dass ein richterliches Urtheil die väterliche Gewalt begründen kann, ist nicht zu bezweifeln, nur setzt diess voraus, dass das Urtheil bereits die Rechtskraft beschritten hat, und dass es ein unrichtiges ist. Denn wäre es ein richtiges, so confirmirte es nur eine der gewöhnlichen gesetzlichen Ursachen der väterlichen Gewalt. Bei der Aufhebung der väterlichen Gewalt hebt der Verf. auch dieses letztere Requisit des richterlichen Urtheiles hervor. Auch hätte der Verf. bemerken sollen, dass, wenn Kinder durch hohe Würden aus der väterlichen Gewalt getreten sind, sie ihre Kinder nach dem Tode des Ascendenten, aus dessen Gewalt sie getreten sind, unter ihre eigene Gewalt bekommen. Ein Fall der Wiedererlangung der väterlichen

Gewalt, an welche der Verf. im §. 401. denkt, wenn der *deportatus pater* Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen seine Strafe erlangt hat, ist eben so übersehen, als wie in dieser Beziehung die *c.* 10. *pr. i. f.* und §. 2. *C.* 8, 48. Hiernach soll nämlich durch Emancipation der in Adoption gegebenen Kinder die väterliche Gewalt der natürlichen Aeltern *ipso iure* wieder aufleben (*si avus et proavus emancipatum fecerint filium adoptivum; tunc etenim necesse est, iterum ad patrem naturalem eum reverti .... §. 2. ... tanquam non fuisset ab initio in adoptionem translatus*). Ueberhaupt ist es zu beschränkt, wenn die Wiederherstellung der väterlichen Gewalt hier nur als Folge der Aufhebung der Emancipation abgehandelt wird, wie aus dem bereits Bemerkten, aber auch aus dem Folgenden, hervorgeht. Da nach einer Verordnung Justinians jede Wiedereinsetzung in den vorigen Stand der Kinder gegen ihre Aeltern verboten ist, so kann das Kind nur in denjenigen Fällen, in welchen der Vater selbst durch List oder Gewalt von einem Dritten, oder wenn der Sohn noch minderjährig ist, durch diesen selbst, verleitet wurde, ihn in Adoption zu geben, gegen seinen Adoptivvater klagen, dass er es wieder seinem natürlichen Vater in Adoption gebe. Der Vater aber kann stets, mag er emancipirt oder in Adoption gegeben haben, aus den gewöhnlichen Gründen eine *in integrum restitutio* fordern. Als Aufhebungsgrund der bisherigen väterlichen Gewalt hätte der Verf. im §. 402. neben dem der Arrogation des Vaters auch dessen Legitimation nennen sollen, da diese wohl mit der Arrogation in Beziehung auf die Kinder des Legitimirten gleiche Wirkung haben möchte. Natürlich gilt diess nur von der römischen Legitimation, und auch nicht von der durch ein Testament.

Gehen wir zu der Lehre von der Vormundschaft über. Der Verf. läugnet im §. 403., dass im römischen Rechte eine gemeinschaftliche Bezeichnung für beide Arten von Vormündern sich finde. Aber abgesehen von dem griechischen Worte *κηδεμόνες* (man vergl. *G. A. Heimbachs* Anecdota p. XCVI. u. XCVII.) sollte nicht der Ausdruck *defensor* hierfür gelten können? Wenigstens in mehreren Stellen, bei Brissonius *v. defensor* §. 4., umfasst dieser Ausdruck sowohl die Tutoren als die Curatoren. Unrichtig scheint im folgenden Paragraphen die Stellung der Cura über die irregulären Adventitien, wenn der Hausvater deren Verwaltung ablehnt, unter die Fälle der *curae personarum*; denn unstreitig regiert die Person des Hauskindes der Hausvater fort, und sie gehört zu den

curae bonorum. Im §. 408. erklärt der Verf. bei Gelegenheit der gegen die Vormünder ausgesprochenen Veräusserungsverbote, was unter Veräusserung zu verstehen sei, und sagt: „Darunter ist jede Eigenthumsübertragung, insbesondere das Verschenken, Bestellung oder Aufgeben eines dinglichen Rechtes und *Ausschlagen eines bereits erworbenen Gewinnes* begriffen." Es fragt sich, was mit den letzten Worten gemeint ist. Man könnte vermuthen, der Ausdruck, einen bereits erworbenen Gewinn ausschlagen, sei nur nicht glücklich gewählt; denn von einem erst deferirten, noch nicht erworbenen Gewinne pflegt man zu sagen, dass er ausgeschlagen wird. Dass dieses aber nicht gemeint sein kann, beweist *fr*. 28. *pr*. *D*. 50, 16. *qui occasione adquirendi non utitur, non videtur alienare*. In der That liegt auch in dem zuerst angezogenen *fr*. 5. §. 8. *D*. 27, 9. ein Vindicationslegat vor, welches ipso iure den Legatar zum Eigenthümer der legirten Sache macht. Dieses Beispiel gehört also zu dem vom Verf. genannten Fall des Aufgebens eines dinglichen Rechts. Das zweite Beispiel aber, die *c*. 7. C. 5, 71. spricht von der Ausstellung einer Schenkungsurkunde an Jemand, von dem man das zu schenkende Object selbst geschenkt bekommen hatte. Diess könnte man wohl auch passender geradezu eine Schenkung, als Ausschlagen eines Gewinnes nennen, da es sicher für den Erfolg gleichgültig ist, ob das Grundstück, welches hier vom Mündel verschenkt werden sollte, durch Schenkung oder Kauf in sein Vermögen gekommen war. Aber diese Stelle passt deshalb gar nicht hierher unter die Ausnahmen der Veräusserungsverbote der Vormünder, da nicht ein Vormund, sondern ein *minor viginti quinque annis* selbst, der vielleicht gar keinen Curator hatte, jene Schenkungsurkunde ausgestellt hatte, deren Ungültigkeit die Kaiser anerkennen. Dagegen hätte der Verfasser eben da bemerken können, dass zur Bezahlung von Schulden des Mündel und zur Anschaffung von Grundstücken mit zu zahlenden Mündelgeldern es keines obrigkeitlichen Decretes bedarf. *c*. 23. *c*. 24. *C*. 5, 37. Am Schlusse dieses Paragraphen hätte der Verfasser aus *Buchholtzens* und *Rudorffs* angeführten Schriften entnehmen sollen, dass die sogenannte *praescriptio quinquennii*, welche vom Augenblick der erreichten Volljährigkeit läuft, nur bei onerosen Veräusserungen Statt finde, während bei Uebertragungen, die für den Empfänger lucrativ sind, die gewöhnliche Verjährung eintritt. Ganz ohne Grund scheint der Verf. im §. 418. die Verbindlichkeit dessen zur Uebernahme der Cura zu

läugnen, den Jemand einem Hauskinde in Ansehung dessen ernennt, was er demselben zuwendet. Denn Novelle 117. cap. 1. §. 1., worauf sich der Verf. stützt, sagt gerade: ist der Haussohn noch minderjährig, so soll das Geschenkte oder Hinterlassene von dem administrirt werden, welchen der Schenkende oder der Testator hierzu bestimmt hat, oder wenn es an einer solchen Bestimmung fehle, so solle der competente Richter für die Verwaltung dieses Vermögens einen Curator ernennen. Im §. 421. endlich hat der Verf. zwei Fälle nicht genannt, in denen die Amtsführung des zeitigen Vormundes ihr Ende erreicht. Einmal gehört dahin die zweite Ehe der Mutter und Grossmutter; sodann hört der Vormund, dem durch Testament oder durch die Obrigkeit die Verwaltung über die Güter des Pupillen in einer einzigen Provinz anvertraut ist, auf, Vormund zu sein, sobald die in dieser Provinz liegenden Güter gültig verkauft sind, und das daraus gelöste Geld entweder sich gar nicht mehr im Vermögen des Pupillen befindet, oder zum Ankaufe von Gütern in einer andern Provinz verwendet ist, in der ein anderer Tutor desselben Vormundes sich befindet, wofür der indirecte Beweis in *fr.* 30. §. 3. und *fr.* 47. §. 2. *D.* 26, 7. liegt.

Grösser und bedeutender ist die Zahl der Bemerkungen, welche sich bei der Lecture des Erbrechts aufdrängen, bei einer Lehre, die so schwierig wie keine im Römischen Rechte ist, und die freilich durch die verschiedenen Resultate gerade in den intricatesten Materien, welche in der neuesten Zeit aufgestellt sind, zeigt, wie wenig man hoffen darf, hier zu allgemein angenommenen Ansichten zu gelangen. Rec. will durch die hier folgenden Ausstellungen ebenfalls ein Scherflein zu einer solchen Vereinigung liefern, aber auch zugleich darauf hindeuten, wie viele Puncte in dieser Lehre noch bisher ungenügend erörtert, und vielleicht nur darum schwankend sind. So wie wir im vierten Buche die vom Verf. genannten dinglich-persönlichen Rechte nach ihren drei Capiteln gesondert dargestellt haben, so wollen wir hier ebenfalls zu allen zehn Capiteln, in welche die Lehre vom Erbrechte getheilt ist, unsere Bemerkungen anknüpfen.

Was die allgemeine Einleitung betrifft, so hätte bei Gelegenheit der Aeusserung am Schlusse des §. 426., dass ein *heres ex re certa* nur dann wahrer Erbe sei, wenn keine Miterben vorhanden sind, ausserdem aber er blosser Legatar und Singularsuccessor sei, *Francke's* Notherbenrecht angeführt werden müssen, wo S. 338.

mehrere Bedenken gegen die völlige Gleichstellung dieses Erben mit einem blossen Legatar aufgestellt werden. Im §. 429. wird die *Bonorum Possessio ex Carboniano Edicto* eine provisorische Immission genannt, welche blos die Detention der Erbschaft, nicht aber Erbrecht giebt. Dieselbe Ansicht wiederholt der Verf. im §. 520. Allein wenn gleich diese Ansicht bis Constantin richtig ist, so lässt sie sich doch keineswegs seit der Gesetzgebung dieses Kaisers vertheidigen. Denn nachdem er in *c.* 7. §. 3. *C.* 5, 70. (man vergl. §. *ult. I.* 3, 9.) festsetzte, eine jede Erklärung vor dem Prätor genüge zur *agnitio bonorum possessionis*, so ist jene *bonorum possessio* ihrer Wirkung nach gar nicht mehr von einer wirklichen *bonorum possessio* verschieden; was auch Hermogenian in *fr.* 15. *D.* 37, 10. ausdrücklich bestätigt, indem er sagt: *haec bonorum possessio, si satisdatum sit, non tantum ad possessionem adipiscendam, sed ad res etiam persequendas et debitum exigendum, et collationem bonorum, et dotis, et omnium, quae conferri diximus, prodest.* Es bleiben also danach für das justinianeische Recht nur zwei interimistische *bonorum possessiones*, die *ventris* und die *furiosi nomine* bestehen. Dasselbe Resultat findet sich auch in Fabricius Historische Forschungen im Gebiete des Römischen Privatrechtes, Berlin, 1837. S. 168—172. In demselben Paragraphen stellt der Verf. die für die Justinianeische Zeit wohl unrichtige Behauptung auf, dass bei der *Bonorum Possessio unde ligitimi* die *graduum successio* nur Ausnahmsweise Statt finde, so weit die bei dieser Classe sich findende Verweisung auf das Civilrecht sie mit sich bringt? Denn Justinian hat ja verordnet, dass bei den Agnaten immer der Entferntere an die Stelle des Näheren treten solle (*Hugo*, Eilfte Rechtsgeschichte, S. 1004. Z. 18.) und bei den Cognaten in dieser Classe, welche durch das *SCtum Tertullianum* und durch das *Orphitianum* gerufen waren, galt ja eine solche *successio* schon längst.

Bei der Intestaterbfolge haben wir zuerst den Einfluss der Adoption auf dieselbe zu betrachten. Der Verf. glaubt im §. 433., dass, trotz der *plena adoptio* oder *arrogatio* des Kindes, die Erbfähigkeit eines solchen Kindes gegen seine natürlichen Aeltern fortdauere. Da es bei der Entscheidung dieser scheinbar vom Verf. als unbestritten hingestellten Behauptung auf zwei Fragen ankommt, 1) inwiefern solche *plene* adoptirte oder arrogirte Kinder den Adoptivältern, und 2) inwiefern sie den leiblichen Aeltern succediren, und beide Fragen die *c.* 10. *C.* 8, 48. geradezu beantwortet, die Novelle 118.

aber gar nicht, wenigstens nicht ausdrücklich berührt, so muss man entweder annehmen, dass beide Fragen noch jetzt, wie die *c.* 10. vorschreibt, zu beantworten sind, was *Löhr* und *Mühlenbruch* mit Recht behaupten, oder man müsste annehmen, dass beide Fragen nur nach Novelle 118. zu beantworten sind, und dann müsste man consequent den *plene adoptatis* und *arrogatis liberis* auch das Erbrecht gegen ihren Adoptivvater absprechen, weil es nur die *c.* 10. und nicht die Novelle 118. einräumt, eine Behauptung, die der Verf. sicher nicht unterschreiben wird. Gleichmässig muss man aber auch dem natürlichen Vater das Erbrecht absprechen, so lange das Adoptionsband zwischen dem *plene adoptatus* und *arrogatus filius* mit seinem Adoptivvater noch besteht. Auch diess hat der Vrf. übersehen, dass die Adoptivgeschwister sich gegenseitig nur in der dritten Classe *ab intestato* beerben, da sie nicht vollbürtige, sondern halbbürtige Geschwister durch den Vater sind. Im §. 437. bemerkt der Vrf., dass die mehrfache Verwandtschaft einen Anspruch auf mehrere Erbtheile gebe, vorausgesetzt, dass jede nachgewiesene Verwandtschaft Successionsfähigkeit giebt, „nicht eine näher, die andere entfernter.“ Diese Worte könnten leicht zu einem Missverständnisse Anlass geben. Wenn z. B. mein Urenkel von einem verstorbenen Sohne meine Enkelin von einer verstorbenen Tochter heirathet, und mit dieser seiner Frau ein Kind erzeugt, so ist dasselbe mit mir mehrfach verwandt, und zwar näher durch die Tochter, im dritten Grade, entfernter durch den Sohn, im vierten Grade, nichts desto weniger bekommt es, wenn seine Aeltern und Grossältern bereits vor mir gestorben sind, aus meiner Intestaterbfolge noch einmal so viel als meine einzige noch lebende Tochter. Die Lehre von dem Successionsrechte des Fiscus finden wir hier nach den neuesten Untersuchungen *Schmidts* und *v. Schröters* dahin erörtert, dass jetzt der Fiscus, wenn gleich nicht als *heres*, so doch als Universalsuccessor in die *bona vacantia* angesehen wird, und wahrscheinlich ist jetzt für immer die entgegengesetzte Ansicht, welche seit *Blume* wieder neue Anhänger zählte, für immer zu Grabe getragen. Man vergl. noch *K. A. Schneider*, das Anwachsungsrecht bei Legaten, Berlin, 1837. S. 154. ff.

Bei der Lehre von der Errichtung des letzten Willens hätte der Verf. im §. 447. die nach seiner Ansicht unbedingt richtige Ansicht hervorheben sollen, wonach der *heres ex re certa*, wenn er neben Erben im Testamente vorkommt, die auf Quoten eingesetzt sind, und eben so auch ein Vulgarsubstitut, als gültige

Testamentszeugen gelten können. Zur Errichtung der Codicille verlangt der Verf. im nächstfolgenden Paragraphen, dass die dazu nöthigen Zeugen, wie bei einem Testamente, zu dem Acte aufgefordert worden, gegen die deutlichen Worte in *c*. 8. §. 3. C. 6, 36: *vel rogati vel qui fortuito venerint*, an denen freilich bereits verschiedentlich gedeutelt worden ist. Bei den öffentlichen Testamenten, wovon der §. 451. handelt, ist die Schrift von *J. C. L. Weidemann*, *Obss. de testamento iudiciali*, Kiliae, 1833. 4., übersehen, worin derselbe schon aus dem Römischen Rechte, namentlich aus *fr*. 22. *D*. 22, 5. den Schluss zieht, dass auch bereits der römische Richter ausserhalb der Gerichtsstätte einen letzten Willen habe rechtsgültig aufnehmen können. Versucht man eine Vereinigung der Quellenäusserungen über die Vertheilung des Prälegates unter mehrere Erben, so möchte nach der grammatischen Interpretation sich folgende, von der im §. 456. aufgestellten abweichende, Ansicht vertheidigen lassen. Wenn nur so viele Erben sind als Prälegatare, so stehen ihre Antheile an dem Prälegate im umgekehrten Verhältnisse zu ihrer Erbportion (*fr*. 34. §. 12. *D*. 30. *Inde dicitur, si duo sint heredes*, unus ex uncia, alter ex undecim unciis, *et eis fundus legatus sit*, unciarum heredem undecim partes in fundo habiturum, coheredem unciam); sind aber mehr Erben eingesetzt, als Prälegatare berufen, so bekommt jeder derselben gleich viel von dem Prälegate (*fr*. 67. §. 1. *D*. *eod*. *Si ex pluribus heredibus, ex disparibus partibus institutis, duobus eadem res legata sit, heredes non pro hereditaria portione, sed pro virili id legatum habere debent*. Man vergl. noch *fr*. 2. *pr*. *D*. 33, 7.). Unter den Fällen der *mortis causa capio* hat der Verf. im §. 457. das Geld anzuführen vergessen, welches Jemand dafür erhält, dass er eine Erbschaft antrete. Denn *fr*. 31. §. 2. vergl. mit *fr*. 21. *D*. 39, 6. nennt *pecunia*, *quam quis in hoc accipit*, *ut vel adeat hereditatem vel non adeat*. „Manchmal," schreibt der Verf. im nächstfolgenden Paragraphen (hier gerade ausdrücklich zum Theil von *Wening-Ingenheim* abweichend), „wird eine Bedingung als erfüllt angesehen, die wirklich unerfüllt blieb: 1) wenn der, welcher nach der getroffenen Disposition durch die Erfüllung einen Nachtheil erleiden würde, sie hindert." Hier hätte es zweier Beschränkungen bedurft, einmal, dass nur ein solches Hinderniss in Anschlag gebracht wird, welches in der Absicht geschehen ist, die Erfüllung der Bedingung zu hindern, sodann, dass diese Regel bei solchen

Bedingungen keine Anwendung finde, die blos auf ein Thun oder Unterlassen desjenigen gerichtet sind, der durch die Erfüllung der Bedingung in seinem Rechte beschränkt wird. Für diese zweite Beschränkung lässt sich zwar keine Beweisstelle anführen, aber wollte man jene Regel auf diesen Fall ausdehnen, so würde dieses der Absicht des Testators zuwider sein. Dagegen die erste Bemerkung wird durch *fr.* 38. *D.* 40, 7. bewiesen (*Non omne ab heredis persona interveniens impedimentum statulibero pro expleta conditione cedit, sed id dumtaxat, quod impediendae libertatis factum est*). 2) „Wenn dem Honorirten die Erfüllung einer Potestativbedingung ohne sein Verschulden durch reinen Zufall unmöglich gemacht wird.“ Hier hätte bemerkt sein sollen, dass diese Regel nur bei testamentarischen Manumissionen galt. Wenn der Sclave von seiner Seite Alles gethan hat, um die Bedingung seiner Freilassung zu erfüllen, so gilt sie als erfüllt. 3) „Wenn er sich zur Erfüllung einer gemischten Bedingung zu einer Zeit, wo sie möglich ist, vergeblich bereit erklärt.“ Hier hätte die Bemerkung ihre Stelle finden können, dass die Bedingung von dem verhindert werden muss, auf den oder dessen Pflegebefohlenen sich die vorzunehmende Handlung bezieht. *fr.* 14. *fr.* 31. *fr.* 78. *pr. D.* 35, 1.; und dass, wenn diese Person gerade der Belastete ist, die erste und dritte Regel zusammenfallen. Bei Gelegenheit der Charakterisirung der Substitutionen im §. 462. hätte der Verf. anführen können, dass die sogenannte Theodosische Transmission eigentlich eine gesetzliche Substitution sei. Nimmt man aber diess an, so würde sich, wenn der Ascendent seinem Descendenten andere Personen als die Descendenten desselben substituirt hat, leicht ergeben, dass diese im Testamente angeordnete Substitution eben so der gesetzlichen vorgehen müsse, als wie überhaupt die testamentarische Erbfolge den Vorrang vor der gesetzlichen hat. Im nächstfolgenden Paragraphen spricht der Verf. den etwas zu enge gefassten Satz aus, dass der arrogirende Vater nur über das von ihm selbst herrührende Vermögen *pupillariter* substituiren könne. Denn es setzt *Ulpian* zu der eben so aufgestellten Regel im *fr.* 10. §. 6. *D.* 28, 6. hinzu: *Ego etiam amplius puto, et si quid beneficio adrogatoris adquisiit, et haec substitutum posse habere: utputa adrogatoris amicus vel cognatus ei aliquid reliquit.* Auch möchte die Bemerkung nicht überflüssig sein, dass ein Pupillarsubstitut nur dann wegen vernachlässigter Erbittung eines Vormundes mit dem Verluste der Pupillarsubstitution zu bestrafen ist, wenn er

seine Ernennung zum Pupillarsubstituten gekannt hat. Die Lehre von der Erlöschung der *quasipupillaris substitutio* scheint im §. 465. zu kurz abgehandelt zu sein. Ihre eigenthümlichen Erlöschungsgründe sind folgende: Ist kein vernünftiger Descendent des Blödsinnigen substituirt, so erlischt die Substitution durch die Geburt eines solchen, oder dadurch, dass der einzige vorhandene Descendent, der aber wahnsinnig war, vernünftig wird. Hat er gar keine Descendenz, und ist auch kein vernünftiger Bruder des Blödsinnigen substituirt, so erlischt die Substitution, wenn ihm ein vernünftiger Bruder, der aber Descendent des Testator sein muss, geboren wird, oder ein schon vorhandener, wahnsinniger Bruder vernünftig wird. Bei der *tacita pupillaris substitutio*, wovon der §. 468. handelt, sind vier Fälle möglich. Das Kind, dem substituirt ist, wird Erbe und mündig; hier erhält der Substitut Nichts. Das Kind wird nicht Erbe, aber mündig; in diesem Falle erhält der Substitut nur die Erbschaft des Vaters, aber als Vulgarsubstitut. Das Kind wird Erbe und stirbt unmündig; hier kann der Substitut die Erbschaft des Sohnes (inclusive der des Vaters) als Pupillarsubstitut erhalten. Endlich der Sohn wird nicht Erbe und stirbt unmündig; hier bekommt der Substitut die Erbschaft des Sohnes als Pupillarsubstitut, und die des Vaters als Vulgarsubstitut.

In dem vierten Capitel, welches von dem Vollziehen und dem Wegfallen letztwilliger Verfügungen handelt, sagt der Verf. etwas zu weit im §. 474. Note *v.*, dass, wenn der Testirer nach errichtetem Testamente zu einem Haussohne geworden ist, er sich, nachdem er wieder *sui iuris* geworden ist, „auf irgend eine Weise erklären“ könne, dass sein Testament gelten solle. Denn die hierfür angezogene Stelle fordert ausdrücklich, dass er *codicillis aut aliis literis eodem testamento se mori velle declaraverit.* Ueber die Frage, wie der scheinbare Widerstreit zwischen *fr.* 10. *pr. D.* 34, 5. und *fr.* 3. §. 7. *D.* 34, 4. zu lösen ist, hat der Verf. *Siegen*, Juristische Abhandlungen, Göttingen, 1834., übersehen, welcher in der sechsten Abhandlung die Vereinigung der genannten Stellen auf dem Wege versucht, dass er im letzten Fragmente (*Si duobus Titiis separatim legaverit, et uni ademerit, nec appareat cui ademtum sit, utrique legatum debetur*) den Nachdruck auf das Wort *separatim* legt, während die entgegengesetzte Entscheidung des andern Fragmentes sich durch die zu präsumirende Conjunction beider Legatare erklären soll. Es scheint nach §. 478., als wenn der Verf. zu den *exstinctis legatis* nur diejenigen zähle, die

in einem destituirten Testamente stehen; aber man pflegt ja dahin auch die Fälle zu zählen, wenn die legirte Species ohne Schuld des Erben durch Zufall zu Grunde gegangen ist; wenn die Bedingung des Legates ausfällt; wenn das bedingt hinterlassene Legat nicht transmissibel ist, und der Legatar vor dem Eintritt der Bedingung stirbt; wenn der Legatar, ohne einen Collegatar zu haben, vor dem Testator stirbt, und wenn der Fall des sogenannten *concursus lucrativarum causarum* eintritt. Eben so wenig finden wir die Fälle hervorgehoben, in denen ein Vermächtniss *pro non scripto* angesehen werden muss, wohin man den Quellen gemäss den Fall des *SCtum Libonianum*, den Fall, dass der Vermächtnissnehmer keine *testamenti factio* hat, die mangelnde Bestimmtheit des Willens des Testators, die captatorischen Vermächtnisse und den Fall zählen muss, wo der Legatar ohne Grund das Codicill als verfälscht anficht, in welchem ihm das Vermächtniss hinterlassen ist. Im §. 477. ist die *c.* 20. *C.* 6, 23. übersehen, nach welcher ein schriftlich errichteter letzter Wille dadurch nicht umgestossen werden soll, dass die genügende Zahl von Zeugen das Dasein eines mündlich errichteten entgegenstehenden letzten Willens beweist, in welchem der Erblasser an den Regenten oder dessen Familie sein Vermögen ganz oder theilweise habe gelangen lassen wollen. Diese Verordnung geht aber nicht blos auf Testamente, wie ihr neuester Erklärer meint, sondern auf alle letzte Willen, auf Codicille eben so gut als auf Testamente. Denn die allgemeinen und wiederholten Ausdrücke *scriptae voluntates*, so wie die Bezeichnung *supremum (et non scriptum) arbitrium*, wofür auch noch die allgemeinere Bezeichnungsweise *non scriptum aliquid* sich findet, bezeichnen wohl unzweifelhaft alle Arten von letztwilligen Verfügungen. Aber nicht blos diese Ausdrucksweise, sondern auch der Satz, *nemo itaque relictus heres, vel legibus ad successionem vocatus, nostrum vel potentium nomen horrescat*, beweist die allgemeine Beziehung dieser Verordnung; denn wozu sollten hier sonst die Intestaterben erwähnt sein? War nämlich ein gültiges schriftliches Testament da, so konnte ja nach der bekannten Regel *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* von den gesetzlichen Erben bei diesem Erblasser nicht weiter die Rede sein. Diese Schwierigkeit schwindet aber, sobald man nur ein gültig angeordnetes schriftliches Codicill annimmt, in welchem einigen Intestaterben reichliche Vermächtnisse zugewiesen waren, die nun durch diese zu Gunsten des Regenten geschehene mündliche Verordnung geschmälert oder

vernichtet werden konnten. Der Verf. hat sich bei Gelegenheit der Codicillarclausel im §. 479. nicht auf die Frage eingelassen, ob dieselbe ungültig ist, wenn sie ohne des Erblassers Willen hinzugefügt wird, eine Frage, die z. B. *Thibaut* bejaht, indem er dafür hält, dass ein Notar, welcher für einen Schreibeunkundigen den Auftrag, ein Testament zu errichten, erhalten und die Codicillarclausel eigenmächtig hinzugefügt hat, die Gränzen seines Auftrages überschritten habe. Richtiger aber möchte die Ansicht der älteren Praktiker, eines *Stryk*, *Carpzov*, *Brunnemann* sein, welche den Notar im Allgemeinen für verpflichtet erklären, Urkunden, die er aufnehmen soll, so zu errichten, dass sie, wie immer möglich, zu Recht bestehen, weshalb schon in den Testamentsformularen für Notarien neben andern Clauseln auch die Codicillarclausel hingestellt ist. Jedoch muss auch der Notar das Testament vollständig, also auch mit allen diesen Clauseln dem Testator, ohne dass dieser sich dagegen erklärt hat, vorgelesen haben. Das *ius variandi* bei der in das Leben tretenden Codicillarclausel steht aber nicht, wie es dort heisst, allen Cognaten bis zum dritten Grade, sondern nur nach *c.* 8. §. 2. *C.* 6, 36. den cognatischen Descendenten bis zum dritten Grade zu.

Unter den privilegirten Willensordnungen ist die privilegirteste die der Soldaten. Da aber jede Bestimmung darüber, als singulärer Rechtssatz, strict zu interpretiren ist, so darf man nicht mit dem Vrf. im §. 481. den Satz: es schadet der Zweifel darüber, ob der Soldat testiren dürfe, seinem Testamente nicht, aus *fr.* 11. §. 1. *D.* 29, 1. vergl. mit *fr.* 9. *D.* 29, 7. abstrahiren, sondern man muss bei dem wörtlichen Inhalte dieser Fragmente stehen bleiben, wonach nur der Zweifel, ob der Testator *sui iuris* sei oder nicht, dem Testamente des Soldaten nicht schadet. Bei Gelegenheit der Substitutionsbefugniss der Militärpersonen hätte der Inhalt der *c.* 6. *C.* 6, 21. hervorgehoben werden müssen. Wenn nämlich ein unmündiges Kind mit einem mündigen Kinde oder mit einem Fremden wechselseitig substituirt ist, so gilt diess in einem bürgerlichen Testamente nur als Vulgarsubstitution (*fr.* 4. §. 2. *D.* 28, 6., *c.* 2. *C.* 6, 26.); jedoch bei einem militärischen Testator, da dieser auch für den Fall, wenn der instituirte Erbe antritt, jedoch nur in Ansehung seines Nachlasses substituiren kann, wird die *pupillaris* und die *vulgaris substitutio* in einem solchen Falle als verbunden vorhanden angenommen, welche Verbindung sonst regelmässig nicht Statt findet. Diese Regel, aber ohne diese Ausnahme, hat der Verf. allerdings hervorge-

hoben. Eben so sollte bei der Verfügung der Aeltern unter ihren Kindern §. 482. ausdrücklich bemerkt sein, dass die Erbschaftsquoten, auf welche die Kinder eingesetzt sind, nicht mit Zahlen, sondern nur mit Buchstaben geschrieben werden müssen. Denn in der Novelle 107. cap. 1. wird es auch gerade so ausdrücklich hervorgehoben, weshalb es zweifelhaft sein könnte, ob die Disposition gültig wäre, worin Ziffern und Worte sich finden. Der Paragraph 485. ist überschrieben: Testament der Bauern auf dem Lande. Damit stimmt nun schlecht die ganz richtige Bemerkung in Note *y*: nicht auf Bauern ist das Gesetz zu beschränken. Die Veranlassung dieses Gesetzes, der *c.* 31. *C.* 6, 23., scheint folgende zu sein. Justinian hatte bemerkt, dass es auf dem Lande sehr häufig an schreibekundigen Zeugen zur Perfection eines schriftlichen Testamentes, aber noch öfter sogar, vielleicht wegen der Häufigkeit des Colonatverhältnisses, an Personen überhaupt fehlte, die auch nur bei irgend einem Testamente Zeugen sein könnten. *(Sin autem in illo loco minime inventi fuerint septem testes, usque ad quinque modis omnibus testes adhiberi iubemus.)* Damit nun nicht die Errichtung von Testamenten auf dem Lande gehindert würde, wollte theils Justinian eine verminderte Zahl von Zeugen überhaupt gelten lassen, theils das bei einem schriftlichen Testamente insbesondere nothwendige Requisit der Unterschrift der Zeugen erlassen. Deshalb verordnet er, dass wenn zwar sieben, aber keine schreibkundigen, Zeugen auf dem Lande sich fänden, der letzte in einer Urkunde vorhandene Wille auch ohne alle Unterschrift der Zeugen gültig sein solle; dass aber, wenn einer oder mehrere Schreibkundige unter den Zeugen sich befänden, diese für sich unterschreiben müssten, aber auch für die andern nicht des Schreibens kundigen gegenwärtigen Zeugen unterzeichnen *dürften* (nicht *sollten*; denn es heisst: *liceat eis pro ignorantibus literas, praesentibus tamen, subscriptionem suam interponere*). Ja Justinian giebt selbst nach, dass, wenn nicht sieben Zeugen aufzutreiben sind, schon fünf Zeugen genügen sollen. Verstehen diese alle zu schreiben, so muss jeder für sich, können nur Einige schreiben, so müssen diese für sich unterschreiben und können es auch für die übrigen thun. Sind aber Alle des Schreibens unkundig, so schadet der gänzliche Mangel der Zeugenunterschriften auch nicht, sondern das in einer Urkunde enthaltene Testament gilt auch ohne alle Unterschrift, nur dass wegen des Mangels an allen Unterschriften oder wenigstens an ihrer genügenden Zahl die Zeugen

den vollständigen Willen des Testators erfahren müssen, vorzüglich wer der Erbe ist, oder wer die Erben sind. Auch wenn alle fünf Zeugen unterschrieben haben, ist die Mittheilung des Inhalts des Testaments an die fünf unterschreibenden Zeugen nöthig. Diesen Inhalt des Testaments müssen die Zeugen nach dem Tode des Testators eidlich deponiren, so dass also ein solches Testament, bei dem auch nur Einer der fünf Zeugen nicht eidesfähig ist, seine Gültigkeit einbüsst, während, wenn sieben Zeugen zugezogen waren, die Untauglichkeit eines oder zweier Zeugen in dieser Eides- oder anderer Beziehung dem Testamente nicht schadet. Auffallend ist es allerdings, dass, während der Eingang der Constitution davon spricht, dass Justinian den *homines rustici et quibus non est literarum peritia in ultimis suis voluntatibus* helfen wolle, er gerade hier stets eine schriftlich abgefasste testamentarische Urkunde voraussetzt, da doch *homines illiterati* meistens mündlich testirt haben werden, und Justinian hier auch nur die *testes illiterati* den *literatis* gleich stellt. Könnten wir annehmen, dass der oben bereits angeführte Satz in dieser Verordnung: *Sin autem etc.*, sowohl mündliche als schriftliche Testamente bezeichnen soll, was sehr möglich ist, da die Unterscheidung in mündliche und schriftliche Testamente bei den Römern nicht so schroff als bei den heutigen Rechtslehrern hervortritt, so wäre diesem Widerspruche abgeholfen. Vielleicht mag ein solches Verständniss dieser Stelle, oder der vorhergehenden Worte *sine scriptura*, welche einige Glossatoren bereits auf mündliche Testamente bezogen, die Ursache von der Bestimmung der Notariatsordnung sein, welche bei diesem Privilegio nicht zwischen mündlich und schriftlich errichteten Testamenten unterscheidet.

Bei der *necessaria successio*, von welcher das sechste Capitel handelt, spricht der Verf. im §. 487. die Bemerkung aus, dass „die ganze Bestimmung über die Nothwendigkeit der Erbeneinsetzung oder Enterbung der Descendenten mehr für einen Nutzen des Testirers als der Notherben angesehen wurde.“ Jedoch dieser Satz, als dessen Gewährsmänner nach Note *l. Hugo* in seiner Rechtsgeschichte und *Heise* in seiner *Diss. de successoribus necessariis* genannt werden, ist wohl durch ein Missverständniss der angeführten Stelle *Hugo's* entstanden, die nur von *suis postumis* handelt, und wahrscheinlich wird auch die *Heise*'sche, leider so seltene, Abhandlung nicht weiter als auf diese Personen gehen. (Merkwürdig grobe Einwürfe gegen die vom Verf. aufgestellte

Ansicht, sowie gegen vieles Andere, finden sich in Dr. *Christiansens* Wissenschaft der Römischen Rechtsgeschichte.) Von der im §. 489. Note *b*. aufgestellten Regel, dass das durch die Novelle 115. eingeführte Notherbenrecht bei dem Haussohne Statt finde, der über sein *quasi castrense peculium* testirt, hätte bemerkt werden müssen, dass dieselbe nur für Cleriker gelte, nicht für andere Hauskinder, die über jenes Sondervermögen testiren, und noch als Hauskinder sterben. Man vergl. Nov. 123. cap. 19. mit *c*. 37. §. 1. *C*. 3, 28. Wohl nicht möchte sich die am Ende des §. 491. ausgesprochene Ansicht vertheidigen lassen, wonach der Geist der Novelle 115. fordere, dass die der Einsetzung der Notherben beigefügte Potestativbedingung nach der Novelle 115. zulässig und wirksam sei, indem dieses Gesetz auch nicht auf das Entfernteste darauf hindeutet, dass es an der Sanction der *c*. 32. *C*. 3, 28., welche solche Bedingungen für nicht geschrieben anzusehen befahl, auch nur das Allermindeste geändert habe. Die im §. 490. genannte *militia*, welche, wenn sie der Vater seinem Sohne gekauft hat, von diesem seinen miterbenden Geschwistern conferirt werden muss, ist nicht stets, sondern wie es nach *c*. 30. §. 2. *C*. 3, 28. scheint, nur dann in den Pflichttheil einzurechnen, wenn sie verkäuflich oder vererblich ist. Im nächstfolgenden Paragraphen, in welchem die Art und Weise einer gültigen Enterbung geschildert ist, hätte noch die Bemerkung Raum finden sollen, dass eine gültige Exheredation des Sohnes weder *post mortem suam fr*. 29. §. 10. *D*. 28, 2, noch *post aditam hereditatem* geschehen dürfe. *fr*. 3. §. 2. *D*. *eod*.

Bei Gelegenheit der Erwerbung der Erbschaft setzt der Verf. im §. 500. den Ausdruck *Kind* sowohl dem Pupillen als dem Unmündigen in väterlicher Gewalt entgegen. Allein ein solcher Gegensatz findet sich in den Quellen nicht, da *impubes* und *pupillus* auch den *infans*, welchen hier der Verf. unter Kind bezeichnet, in sich begreift. Statt Pupill und Unmündiger müsste also der Ausdruck *infantia maior* heissen. Dass die Antretung der Erbschaft „immer" zustehe, ist eine auf jeden Fall zu weite Behauptung. Gerade im conträren Gegensatze mit dieser Ansicht, und auch bedeutend abweichend von der *Marezoll*'schen, ist die neueste im zehnten Bande der Zeitschrift für Civilrecht und Process vorgetragene, nach welcher, wenn der Erbe binnen drei Monaten nach erfahrenem Erbschaftsanfalle weder antritt, noch ein Inventar errichtet, noch um Deliberation bittet, nach Ablauf dieser drei Monate die Erbschaft auch ohne seine ausdrückliche Erklärung für

ausgeschlagen gilt. Nach der Darstellung des Verfs. ebendaselbst möchte es scheinen, als gäbe es gar keine dem Gesetze nach den Erben zuständige Frist zum Deliberiren über die Beschaffenheit der Erbschaft; und doch möchte die eben erwähnte dreimonatliche Frist als eine solche gelten können. Zur Errichtung des Inventars ist nicht blos „ein Notar" zuzuziehen, wie es im §. 507. heisst, sondern wenigstens zwei Notare sollen dabei sein. Denn in der *c.* 22. §. 2. *C.* 6, 30. *sub praesentia tabulariorum* und in Novelle 1. cap. 2. ist ebenfalls im Plural von Notaren die Rede. In der Reihefolge, in welcher dem Erben, der den letztwilligen Auflagen nicht Folge leistet, nachgerückt wird, sagt der Verf. im §. 509., die Erbschaft werde „dann dem Fiscus, und wenn auch dieser es nicht annimmt, jedem Andern deferirt." Diese Behauptung scheint unrichtig. Denn es heisst nach der richtigen *Osenbrüggen*'schen Uebersetzung der Novelle 1. cap. 1. §. 1. *donec ultimus relictus locum faciat etiam alicui exterius venientium, et adire, et quae relicta sunt implere; post quos etiam fiscum, si voluerit, ponimus.* Dass aber jede von den Personen, welche auf solche Weise an die Stelle des gegen den Testator ungehorsamen Erben treten, Caution leisten müsse, behauptet hier zwar der Verf. ohne Ausnahme; jedoch möchte der Fiscus, *quia semper solvendo est,* eine Ausnahme machen. Im §. 512., wo der Verf. von der Collation handelt, stellt derselbe es mit Recht als gleichgültig für die Pflicht zu conferiren hin, ob die entfernteren Descendenten ihre Ascendenten beerbt haben, welche selbst die zu conferirenden Gegenstände von dem Testator empfangen haben. Denn Alles kommt hier zunächst darauf an, ob der zuerst verstorbene Ascendent noch im Augenblick des Todes durch die *Conferenda* bereichert war. Wenn diess nicht der Fall war, gesetzt der Verstorbene hätte auch doloser oder culposer Weise ihren Besitz aufgegeben *fr.* 1. §. 23., *fr.* 2. §. 2. *D.* 37, 6., so kann, mag sein Descendent ihn beerbt haben oder nicht, gar nicht von einer Collationspflicht weiter die Rede sein. *c.* 6. *C.* 6, 20.; Novelle 97. cap. 6. War aber die Erbschaft des zuerst verstorbenen Ascendenten noch durch die *Conferenda* bereichert, so muss man freilich unterscheiden, ob der entferntere Descendent diese Erbschaft angetreten habe oder nicht. Im ersten Falle ist der Erbe zur Collation nicht verpflichtet, wenn die Conferenda ohne seine Schuld bis zum Tode jenes gemeinsamen Ascendenten verloren gegangen sind *fr.* 2. §. 2. *D.* 37, 6., wohl aber ist er verpflichtet, wenn sie noch existiren. Im zweiten

Falle aber kann nicht einmal im Falle der dolosen Ausschlagung der Erbschaft, also noch viel weniger im Fall einer anderweitigen Repudiation die Collationspflicht eintreten, nur mit Ausnahme des *suus*, der sich boshafter Weise des *beneficii abstinendi* bediente *fr*. 1. §. 23. *D. eod.* Der Verf. spricht im §. 513. die Meinung aus, dass das Anwachsungsrecht durch die *graduum* so wie durch die *ordinum successio* ausgeschlossen werde. Er beruft sich dabei auf den §. 439., wo der Verf. in Note *r.* eine Reihe von Stellen für indifferent in Beziehung auf die Streitfrage erklärt, ob die *graduum successio* eher eintrete als das *ius accrescendi.* Er glaubt aber, dass seine Ansicht durch *fr*. 2. §. 14. *D.* 38, 18. unterstützt werden könne, hauptsächlich aber durch die vermuthliche Absicht des Gesetzgebers ihre Stütze erhalte. Jedoch jenes Fragment scheint dem Rec. gerade für seine eigene, der des Verfs entgegenstehende, Ansicht zu sprechen. Denn sie sagt: *Ita demum mater SCti beneficio excluditur, si filius adiit hereditatem legitimam: ceterum si omiserit legitimam hereditatem, mater ex SCto Tertulliano admittetur. Sed si non sit solus iste filius legitimus heres, sed sint, qui cum eo admittantur: nec in partem eorum mater ex SCto erit vocanda.* Also der Sohn des Erblassers und einige neben ihm berufene Personen schliessen die Mutter aus; und fällt der Sohn allein aus, so schliessen doch die neben ihm Berufenen die Mutter aus. Demnach wird hier die Regel ausgesprochen, dass, wenn von mehreren gleichberechtigten zusammenberufenen Erben vor dem Erwerbe nur Einer wegfällt, die Erbportion der Uebrigbleibenden durch den Erwerb dieser wegfallenden Portion vergrössert wird. Da nun aber die *ordinum* so wie die *graduum successio* erst dann eintreten kann, wenn alle gleichberechtigten zusammen berufenen Erben wegfallen, so folgt, dass diese Successionen erst in dem subsidiären Falle eintreten, wenn das Anwachsungsrecht durch das Wegfallen Aller, die ein gleichartiges und gleichzeitiges Successionsrecht hatten, unmöglich geworden ist. Dass die Behauptung eben daselbst, den Concubinenkindern stehe nur unter einander ein Accrescenzrecht zu, nicht immer richtig sei, ist bereits in den juristischen Abhandlungen von Buchholtz S. 155. als unrichtig nachgewiesen, was jedoch der Vf. übersehen. Eben so hat er bei dieser Gelegenheit auch nicht bemerkt, dass das Anwachsungsrecht nicht immer ein gegenseitiges sein muss, sondern auch ein einseitiges sein kann; z. B. A. ist Erbe, B. ist Erbe, C. soll ebenfalls Erbe sein auf ein Viertel von dem Erbtheile des

B. In diesem Falle bekommt A. vier, B. drei, C. ein Achtel der Erbschaft; fällt B. aus, so bekommt C. durch das Anwachsungsrecht Nichts; fällt aber C. aus, so bekommt B. vier Achtel. Ob endlich der *heres ex re certa*, wie der Vf. will, nach dem Wegfallen aller auf Quoten eingesetzten Erben *iure accrescendi* die ganze Erbschaft empfängt, oder, wie es dem Rec. scheint, aus dem Grunde, weil die Anwendung der Regel *testamenta esse conservanda* in diesem Falle dahin führt, dass der Zusatz *ex re certa* für eine falsche aber unschädliche *adiectio* gehalten wird, (man vergl. die vaticanischen Fragmente im §. 318.) mag dahin gestellt bleiben. Jedenfalls aber scheint es von Seiten des Vf. inconsequent, hier beim Wegfallen der Erben zu Gunsten eines Legatares, wofür der Vf. den *heres ex re certa* nach dem Obigen betrachtet, ein Anwachsungsrecht anzunehmen, da dasselbe ein gleichartiges Successionsrecht zwischen Mehreren als wesentlich voraussetzt. Man vergl. Mühlenbruchs Fortsetzung des Glück'schen Commentars Bd. 35. S. 399. Im §. 515. lässt der Verf. nach Anstellung der *hereditatis petitio* den Besitzer im bösen Glauben ganz auf gleiche Weise wie den im guten Glauben haften. Er hat aber sicher dabei den Inhalt des *fr.* 40. *pr. D.* 5, 3. übersehen, wonach wenigstens der *praedo* (den man freilich nicht ganz mit einem Besitzer im bösen Glauben identificiren kann, v. Madai in Linde und Marezolls Zeitschrift Bd. XI. No. I.), aber nicht der Besiter im guten Glauben, für jeden zufälligen Untergang der Erbsch ftssachen, die er besitzt, einstehen muss. Bei der Frage, die der Verf. im §. 519. beantwortet, an wen die Erbschaft falle, in deren Besitz sich der *curator furiosi* hat einweisen lassen, wenn der *furiosus* im Wahnsinne stirbt, oder die Erbschaft ausschlägt, hätte deutlicher hervorgehoben werden können, dass diese Erbschaft jetzt an diejenigen Personen falle, welche zu der Zeit, da es gewiss ist, dass der *furiosus* nicht die Erbschaft angetreten, dem Erblasser die nächsten Erben sind.

Wir kommen zu der Lehre von der Erwerbung der Vermächtnisse. Der Verf. beantwortet die Frage, wer die auf der legirten Sache des Erblassers ruhenden Pfandrechte ablösen müsse im §. 623. dahin: „Waren sie dem Testirer bekannt, so muss der Onerirte das Legat davon befreien; waren sie ihm unbekannt, nicht, ausgenommen der Legatar kann die ihm günstigere Meinung des Testirers darthun.“ Richtiger möchte vielleicht folgende Ansicht sein. Vor Allen muss Derjenige die Pfandschuld bezah-

len, dem es der Erblasser ausdrücklich aufgetragen hat. Fehlt es aber an einer solchen ausdrücklichen Bestimmung, so muss der Legatar sie ablösen mit Ausnahme folgender zwei Fälle, in welchen der Erbe die Ablösung auf seine Kosten vollführen muss, 1) wenn ihm bewiesen wird, dass der Erblasser die Verpfändung gekannt habe, und 2) wenn der Legatar zu den nächsten Verwandten oder Verschwägerten des Erblassers oder zu solchen Freunden desselben gehört, von denen man annehmen kann, dass, wenn der Erbe die Verpfändung gekannt, er ihnen eine Sache von gleichem Werthe hinterlassen haben würde. Ueber den oft genannten Fall, wenn der Betrag der Pfandschuld den Werth der legirten Sache übersteigt, verweist der Verf. selbst in Note *i* auf Mühlenbruchs Abhandlung im Archiv für die civilistische Praxis Bd. XV. No. 18. Dass, vom Augenblicke des eingetretenen Verzuges an, die „vernachlässigten" Früchte der legirten Sache der Erbe dem Legatar leisten muss, ist zwar richtig, jedoch wären diese Früchte genauer als solche zu bezeichnen gewesen, *quos legatarius percipere potuit, fr.* 39. §. 1. *D.* 30. Die Verbindlichkeit des Onerirten, dem Honorirten Caution zu bestellen, fällt ausser den vom Verf. genannten Fällen noch in folgenden fort: 1) wenn der Honorirte bereits auf Leistung der Vermächtnisse geklagt hat *fr.* 1. §. 9. (*Plane si quis, omissa stipulatione, litem de legato contestatus est, probandum est, cessare debere stipulationem*) §. 10. (*Idemque in fideicommissis quoque probandum est*) *D.* 36, 3. Diese Worte versteht der Verf. in Note *h* wohl mit Unrecht dahin, dass der Onerirte nur dann dem Honorirten caviren müsse, „wenn dieser es verlangt." 2) Wenn die aufschiebende Bedingung, unter welcher ein Legat gefordert werden kann, ganz von der Willkür des Honorirten abhängt *fr.* 1. §. 11. *D.* 36, 3. Dagegen ist bei der vom Verf. genannten Ausnahme, wonach Aeltern, die an ihre Kinder Vermächtnisse zu entrichten haben, von dieser Caution frei sein sollen, die Beschränkung hinzuzufügen, wenn nicht der Testator die Cautionspflicht ihnen ausdrücklich aufgelegt hat. Die Immission in die Güter des Onerirten erfolgt nicht blos, wenn derselbe sie weigert, sondern auch wenn er abwesend ist *fr.* 1. §. 1. *fr.* 5. §§. 11, 13, 14, 28. *D.* 36, 4. Was die Falcidische Quart betrifft, die im §. 526. abgehandelt wird, so ist hier bei den Regeln über den mehrfachen Abzug der Fall übergangen, dass, wenn Jemand als *institutus* des Vaters, und als *substitutus* eines eingesetzten Pupillen erbt, er in diesem Falle mit

dem Ueberschuss seiner Erbportion den Mangel der Pupillarsubstitution nicht zu decken nöthig hat, *fr.* 11. §. 7. *D.* 35, 2., dagegen aber den Ueberschuss dieser in seine überschwerte Erbportion einrechnen muss *fr.* 87. §. 5. *D. eod.* Sodann möchte das Verbot des Testators, die Falcidische Quart abzuziehen, wohl nur wirksam sein, wenn es ausdrücklich, nicht auch wenn es, wie der Verf. meint, stillschweigend geschehen ist. Auch hätte hervorgehoben werden können, dass im Falle des ausdrücklichen Verbots nicht blos der Erbe, sondern Jeder, der an die Stelle des ungehorsamen Erben rückt, dem Verbote gehorsam sein muss. Die Novelle 1. cap. 3. verbietet nicht schlechthin dem Erben, wenn er bereits einem Legatar ohne Abzug gezahlt hat, den übrigen Legataren die Quart abzuziehen, sondern nur dem Erben, *qui mensuram substantiae subtiliter agnovit*; also dem über die Grösse des hinterlassenen Vermögens irrenden Erben nicht. Eben so liegt auch kein Verzicht auf die Falcidische Quart darin, wenn der Erbe in den ersten Jahren *annua legata* ganz auszahlt. Bei Vermächtnissen *ad pias causas* muss nach Novelle 131. cap. 12. die Verzögerung über sechs Monate gedauert haben, bevor der Erbe das Recht zur Falcidia verliert. Wenn der Erbe die legirte Sache unterschlagen oder dahin gesorgt hat, dass das Legat zu Grunde geht, so verliert er das Recht auf den Abzug der *Falcidia, arg. fr.* 59. *pr.*, *fr.* 68. §. 1. *D.* 35, 2., wenn aber der Erbe versprochen hat, das Vermächtniss einem Unfähigen auszuzahlen, so fällt es ganz an den Fiscus *fr.* 13. *D.* 35, 2.; *fr.* 3. §. 4. *D.* 49, 14. Nur wenn der Haussohn auf Befehl seines Vaters an einen Unfähigen ein Legat übernommen hat, bleibt ihm das *commodum legis Falcidiae fr.* 13. *D.* 35, 2. Ob eine Schenkung zwischen Ehegatten dem Abzug der Falcidischen Quart unterworfen sei, möchte durch Vergleichung von *c.* 12. *C.* 6, 50. und *c.* 25. *C.* 5, 16. vielleicht mit folgender Unterscheidung sich dahin beantworten lassen. Betrug die Schenkung fünfhundert *solidi* oder mehr, und war sie nicht insinuirt, auch nicht besonders im Testamente bestätigt, so galt sie gar nicht *c.* 25. *C.* 5, 16.; betrug die Schenkung fünfhundert *solidi* oder mehr, und war sie nicht insinuirt, aber im Testamente bestätigt, so galt sie erst durch die testamentarische Bestätigung, *c.* 25. *cit.*, ward also als Fideicommiss angesehen *c.* 12. *C.* 6, 50., und deshalb fand bei ihr das Falcidische Plebiscit Anwendung. Betrug die Schenkung weniger als fünfhundert *solidi*, oder war sie grösser, jedoch insinuirt, so konnte,

mochte sie im Testamente bestätigt sein oder nicht, die *lex Falcidia* keine Anwendung finden, da die testamentarische Bestätigung bis auf den Augenblick der Schenkung zuückgezogen ward *c.* 25. *cit.*, sie also stets wie ein Geschäft unter Lebenden galt.

Dass unter den verschiedenen Arten der Vermächtnisse, von denen das neunte Capitel handelt, das Vermächtniss einer *universitas rerum* (§. 534.) von dem der Quantitäten (§ 536.) getrennt dargestellt wird, hält Rec. nicht für richtig, oder wenigstens nicht für passend, da die meisten Fälle, die als Vermächtnisse von Quantitäten angesehen werden, als Vermächtnisse einer *universitas* gelten könnten. Die Ansicht, welche der Verf. zweimal im §. 513. und im §. 541. ausspricht, dass das Verbot des Anwachsungsrechts als Universalfideicommiss zum Besten der Intestaterben angesehen wird, kann theils durch kein Quellenzeugniss unterstützt werden, theils möchte wohl Alles, was in den Quellen indirect hierher bezogen werden kann, dagegen sprechen. Denn da die Lehre von den Testamenten zum *ius publicum* gehört, bei welchem die Privatwillkür ausgeschlossen ist, und es ausdrücklich heisst *invito quoque ei adcrescit portio* (*fr.* 35. *pr. D.* 29, 2.), so möchte der Privatwillkür hier durchaus kein Spielraum zur Aufhebung der Regel *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* bleiben können. Der Inhalt des *fr.* 22. §. 2. *D.* 36, 1., dass, wenn der Testator erst nach einer Zeit oder nach dem Eintritte einer Bedingung die Erbschaft zu restituiren verpflichtet ist, die *percepti fructus* in die Quart und deren Zinsen eingerechnet werden, und dass, wenn die Restitution unbedingt angeordnet war, die Früchte ausser der Quart beim Fiduciar bleiben, weil präsumirt wird, der Fiduciar habe die Früchte aus Nachlässigkeit des Fideicommissars percipirt, ist vom Verf. übersehen.

Das letzte Capitel handelt vom Verluste einer deferirten Succession. Beim *abstinendi beneficium*, schreibt der Verf. im §. 545., müsse derjenige, welcher behauptet, der *suus* habe das *ius abstinendi* nicht, dieses gegen den *suus* beweisen. Als Regel ist dieser Satz vollkommen richtig, nur leidet er eine übersehene Ausnahme in dem Falle, wenn der *suus* sich ein *spatium deliberandi* erbeten hat. Dann muss er selbst den Beweis führen, dass er innerhalb dieser erbetenen Deliberationsfrist erklärt habe, er wolle abstiniren; denn sonst gilt er, als habe er dem *abstinendi beneficium* entsagt *c. ult.* §. 1. *C.* 6, 30. Der Verf. schliesst diesen Paragraphen mit dem Satze: „Dagegen nützt die Entschlagung

nicht blos den Miterben, sondern auch den Folgeerben und den Intestatsuccessoren, wiewohl sie nicht als Civilerben, sondern nur vermittelst der *Bonorum possessio* eintreten können." Geht der Ausdruck *sie* auf Intestatsuccessoren, Folgeerben und Miterben, so möchte der ausgesprochene Rechtssatz nicht für ganz richtig gelten können. Denn, wenn auch der Verf. nicht den Fall sich vor Augen gestellt hat, wo mehrere *sui* Erben sind, und Einer von diesen abstinirt, so ist es doch wohl nicht zu bezweifeln, dass, wenn in einem gültigen Civiltestamente ein *suus* neben andern Erben instituirt ist, die Ausschlagung des *suus* den übrigen testamentarischen Erben nicht hinderlich sein kann, nach ihrer Willkür entweder als civile Erben aufzutreten oder die *secundum tabulas bonorum possessio* nachzusuchen. Mehrere Indignitätsfälle sind genauer, als der Verf. sie hat, anzugeben. Der erste: „wenn der Honorirte den Erblasser tödtete oder ihm nach dem Leben strebte." Ausdrücklich sagt *Marcian* im *fr*. 3 *D*. 34, 9. *Indignum esse Divus Pius illum decrevit, ut et Marcellus libro duodecimo Digestorum refert, qui manifestissime comprobatus est, id egisse, ut per negligentiam et culpam suam mulier, a qua heres institutus erat, moreretur*, so dass also die culpose oder dolose (*c*. 10. *C*. 6, 35.) Tödtung nothwendig hervorgehoben werden musste, und eben so ist es nicht genug, dass der Erbe dem Erblasser nach dem Leben strebte, sondern er muss ihn auch wirklich umgebracht haben, oder durch einen Andern haben umbringen lassen. *fr*. 7. §. 4. *veneno necasse convinceretur .... cognatum suum interemi curaverit D*. 48, 20. Bei dem zweiten Fall ist zu bemerken, dass die Strafe der Indignität nach *fr*. 5. §. 12. *D*. 34, 9. nur den Unterrichter trifft, dessen Urtheil, das Testament sei untergeschoben, reformirt wird, nicht aber einen solchen, dessen Sentenz darauf, dass es ein inofficioses Testament sei, gerichtet war. Den dritten Fall giebt der Verf. so an: wenn der Honorirte die *contra tabulas bonorum possessio* agnoscirte, und dann dessen ungeachtet aus dem Testamente etwas angenommen hat. Dieser Satz ist vollkommen richtig in Beziehung auf die vom Testator angeordnete Pupillarsubstitution nach *fr*. 2. *pr*. *D*. 34, 9.. vergl. mit *fr*. 5. §. 4. *D*. 37, 5. und *fr*. 22. *D*. 28, 6.; aber dass auch in Beziehung auf Legate, welche diesem Nachsucher einer *contra tabulas bonorum possessio* hinterlassen sind, der Fiscus ein gleiches Recht haben solle, ist durchaus nicht aus *fr*. 5. §. 3. u. 4. *D*. 37, 5., einer Stelle, welche der Verf. vernachlässigt hat, zu schliessen. Den fünften für Erben und Vermächtnissnehmer gemeinschaftlichen Fall der Indignität

stellt der Verf. so dar: „Wenn Jemand durch Zwang oder Betrug den Erblasser vom Testiren oder dem Verändern der letztwilligen Disposition abhielt, in welchem Falle jedoch nicht blos dem Betrüger oder dem Zwingenden selbst, sondern auch einem Dritten, zu dessen Vortheil Betrug oder Zwang angewendet worden, das Zugedachte entrissen wird.“ Statt dieses allgemein gestellten Satzes geben die Quellen nur folgende Specialitäten an die Hand: Wenn Jemand durch Zwang oder Betrug den Erblasser vom Testiren abhielt, um sich die Intestaterbschaft zu sichern, so fällt seine Intestatportion dem Fiscus zu *fr.* 1. *pr.*, *fr.* 2 *D.* 29, 6.; wenn ein eingesetzter Erbe den Testator hindert, ein anderes Testament zu machen, so nimmt der Fiscus das dem eingesetzten Erben Hinterlassene, und das Testament bleibt im Uebrigen ohne Kraft *fr.* 19. *D.* 34, 9. Hierher gehört aber auch die Rücksicht auf den Fall, wenn der Testator gezwungen ist, zu testiren; hier tritt der Fiscus in die etwaigen Rechte und Pflichten des Zwingenden ein *fr.* 2. §. 2. *D.* 29, 6., auch wird der Zwingende als ein Verbrecher angesehen. *c.* 1. *C.* 6, 34. Von Vermächtnissnehmern scheint in den Quellen hier nicht die Rede zu sein. Aehnlich ist die unter der folgenden Nummer ausgesprochene Behauptung einzuschränken, dass, wenn die Honorirte mit einem Soldaten *in contubernio* gelebt habe, das von demselben ihr *mortis causa* Hinterlassene nicht ihr, sondern dem Fiscus zufalle. Denn die Quelle dieser Bestimmung, *Papinians* Ausspruch im *fr.* 14. *D.* 34, 9. sagt: *mulierem, quae stupro cognita in contubernio militis fuit, et si sacramento miles solutus intra annum mortem obierit, non admitti ad testamentum iure militiae factum, et id, quod relictum est, ad fiscum pertinere, proxime tibi respondi*, woraus hervorgeht, dass diese Bestimmung eine Beeinträchtigung des auf militairische Weise errichteten Testamentes ist, und dass also dieser Indignitätsfall da nicht vorkommen darf, wo der Soldat *communi iure* testirt hatte. Unter derselben Nummer lässt der Verf. dem Fiscus zufallen, was einem Ehegatten hinterlassen ist, wenn zwischen beiden eine „wegen Ehebruch oder Incest“ verbotene Ehe bestand. Hier finden zwei Bemerkungen Raum. Einmal, dass diese Bestimmung nicht blos bei Ehebruch und Incest gilt, sondern bei Jedem, *qui contra legum praecepta vel contra mandata constitutionesque principum nuptias forte contraxerit*, wie es in *c.* 4. *C.* 5, 5. heisst, also z. B. auch bei der verbotenen Ehe zwischen dem Provincialbeamten und einer Provincialin aus der-

selben Provinz, freilich hier nur in Beziehung auf den Ehemann *fr*. 2. §. 1. u. 2. *D*. 34, 9. Sodann aber ist aus derselben Constitution die Ausnahme hinzuzufügen, dass die Entziehung des Hinterlassenen nicht Statt findet, wenn ein bis zum Tode des Ehegatten dauernder *error acerrimus, non affectatus insimulatusve* den Ueberlebenden gehindert hat, das Ungesetzliche, das in seiner Ehe lag, zu erkennen. Bei dem achten Fall, den der Verf. so ausdrückt: „wenn der Honorirte dem Erblasser dessen *bürgerlichen Zustand* bestritt," wäre besser der allgemeinere Ausdruck des *fr*. 9. §. 2. *D*. 34, 9. *status* beizubehalten gewesen. Bei dem neunten Falle (wenn der Honorirte die Erfüllung letztwilliger Dispositionen versäumte, insofern nicht andere Personen da sind, die dem Fiscus vorgehen) hätte die genauere Angabe hinzugefügt werden müssen, wenn die Versäumniss über ein Jahr nach der richterlichen Admonition gedauert hat. Wenn der Honorirte die ihm durch den letzten Willen übertragene Erziehung verweigert, so wird ihm die Erbschaft oder das Vermächtniss nicht stets, wie der Verf. sagt, sondern nur dann entzogen, wenn er ausdrücklich um der zu übernehmenden Erziehung willen mit der Erbschaft oder mit einem Vermächtniss bedacht war, sonst nicht. *Quod ita demum placuit, si idcirco sit relictum: ceterum, si esset relicturus, etiamsi educationem recusaturum sciret, non denegabitur ei actio: et ita Divus Severus saepissime statuit. fr*. 1. §. 3. *D*. 27, 2. Dieselbe Beschränkung muss auch in dem andern Falle gelten „wenn der Honorirte die ihm aufgetragene Beerdigung unterlässt (*fr*. 12. §. 4. *D*. 11, 7. *aliquid pro hoc emolumentum ei relictum est*), so wie in dem dritten Falle, wenn sich der Honorirte von der ihm übertragenen testamentarischen Vormundschaft excusirt *fr*. 32. *D*. 27, 1. und er nicht etwa zur Uebernahme der Tutel absolut unfähig ist. *c*. 8. *C*. 6, 37. War die Tutel im Testamente der Mutter ihm übertragen, so bekam der Pupill das Legat *fr*. 5. §. 2. *D*. 34, 9. Die Ansicht des Verfs. endlich, dass Geschwister, welche gegen ihren verstorbenen Bruder oder gegen die verstorbene Schwester eine Criminalklage erhoben, oder Lebensnachstellungen unternommen, oder sich bemüht haben, ihnen das Vermögen zu entziehen, keinen Antheil an der Proprietät desjenigen haben, was die Mutter wegen Eingehung einer neuen Ehe nur *quoad usumfructum* erhält, diese Ansicht möchte wohl auf keine Weise haltbar sein. Statt dessen muss behauptet werden, dass so undankbare Geschwister, wenn sie zur Intestaterbschaft des Verstorbenen mit noch lebenden

Geschwistern und mit ihrer Mutter, sei diese schon zum zweiten Male verheirathet, oder werde sie es erst später, berufen sind, ganz zu Gunsten der Geschwister (und wahrscheinlich seit Novelle 127. auch zu Gunsten mitberufener Geschwisterkinder) und der Mutter ausgeschlossen werden. Diese Ansicht spricht auch Athanasius in seinem Commentare zur Novelle 22. aus (*Heimbach* Anecdota T. I. p. 121.), wiewohl in Beziehung auf die hier in Frage stehenden Capitel dieser Novelle noch immer sehr schwierige Fragen zurückbleiben.

Was die Wirkungen der Restitution betrifft, so bemerkt der Verf. im §. 555., dass dem Restituirten „von dem Gegner, der in dolo sich befand, selbst die *percipiendi fructus*, sonst die *percepti* zu ersetzen sind.“ Der Ausdruck *percipiendi fructus*, dessen sich auch bei dieser Gelegenheit *Burchardi* in seiner Monographie über diese Lehre S. 558. bedient, ist ein doppelsinniger, er kann sowohl die Früchte bezeichnen, welche der Restituirte hätte percipiren können, als diejenigen, welche sein Gegner hätte percipiren sollen; und wir finden in der That bei dieser Gelegenheit in den Quellen sowohl jene, *fr.* 12 *pr. D* 4, 2., als diese Bedeutung *fr.* 27. §. 1. *D.* 4, 4. hervorgehoben. Ist nämlich der Restitutionsgrund Zwang, so kann, wenn der Gezwungene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht hat, dieser alle percipirte Früchte verlangen, und auch alle Früchte, welche er selbst hätte percipiren können (*nec solum eos, qui percepti sunt, verum si plus ego percipere potui, et per metum impeditus sum*). Dasselbe muss gelten, wie man wohl mit grosser Gewissheit behaupten kann, wenn der Restitutionsgrund Arglist des Gegners ist. Ist der Restitutionsgrund Minderjährigkeit, so muss der Gegner die Früchte und Zinsen, die er *percepit aut percipere potuit*, dem Minderjährigen restituiren, während dieser nur die wirklich genossenen Vortheile dagegen herauszugeben nöthig hat. Der Grund dieser Verschiedenheit liegt wahrscheinlich in der Begünstigung der Minderjährigen, indem man die Kräfte des Gegners so hoch als möglich taxiren kann, während die Kräfte des Minderjährigen gewiss nicht im Stande gewesen wären, den grösstmöglichsten Ertrag aus dem Grundstücke oder aus dem zu nutzenden Capitale zu ziehen. Ist endlich Abwesenheit der Grund der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, so werden nur wirklich genossene Vortheile gegenseitig compensirt *fr.* 23. §. 2. *D.* 4, 6.; *fr.* 40. *D.* 4, 4.

Neun Fälle, in welchen die Restitution der Minderjährigen wegfällt, zählt der Verf im §. 556. auf. Sie lassen nur zwei Ausstellungen zu. Einmal der vierte Fall, wenn nämlich dem Vormunde auf ein richterliches Decret Zahlung geleistet ist. Dieser Fall ist zu enge gefasst, indem es im *fr.* 7. §. 2. *D.* 4, 4. heisst: *Quid tamen, si Praetor decernat solvendam pecuniam minori sine curatoribus, et solverit? an possit esse securus, dubitari potest. Puto autem, si allegans minorem esse, compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandum.* Danach ist es also gleichgültig, ob in Folge eines obrigkeitlichen Decrets der Schuldner eines Minderjährigen diesem selbst oder an dessen Curator gezahlt hat. Dass dem Minderjährigen, wenn er der *inofficiosi querela* entsagt hat, gegen diese Entsagung keine *in integrum restitutio* zustehe, stellt der Verf. als achten Fall auf, gestützt auf *c.* 1. *C.* 2, 22. Dass aber in diesem Rescripte eher das Gegentheil ausgesprochen ist, scheinen die Worte zu beweisen (*Illud inspiciendum est, num inofficiosi querelae vel palam vel tacita dissimulatione sit renunciatum. Nec hoc autem in tuam personam cadere posse, auxilium, quod aetati impertitur, ostendit*), und behauptet auch jetzt *Burchardi* a.a.O. S.87. und S. 252. f. Doch hat der Verf. noch zwei Fälle übersehen, in welchen der Minderjährige keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangen kann, einmal den, wenn er *minor XXV annis* eine in Beziehung auf sein Vermögen nicht unmässige *propter nuptias donatio* bestellt hat, *c.* 1. *C.* 2, 30., und ferner den Fall, wenn ein bereits achtzehnjähriger, aber noch minorenner, Intestat- oder testamentarischer Erbe eines von Feinden gefangenen Erblassers ein Darlehen aufgenommen, dazu sein Vermögen verpfändet hat, und nachher die Schuld nicht zurückzahlen kann, so soll der Gläubiger die verpfändeten Vermögensobjecte gerade so verkaufen, als gehörten sie einem Volljährigen an, ohne dass der Minderjährige sich auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand berufen könnte. Novelle 115. cap. 3. §. 13. Der Verf. lässt auch die dolosen Veräusserungen eines Schuldners Grund der *in integrum restitutio* sein, und bemerkt dabei im §. 560., dass der Empfänger einer so veräusserten Sache, wenn er sich auch im bösen Glauben befindet, sogar für die *percipiendi fructus* hafte. Diese Aeusserung ist nach *fr.* 10. §. 20. *D.* 42, 8. genauer dahin anzugeben: *qui percipi potuerunt a fraudatore.* Von der *in integrum restitutio propter capitis diminutionem* hält der Verf. im §. 561. dafür, dass sie nur bei Emancipationen und Arrogationen anwend-

bar gewesen sei, allein vielleicht hat sie auch bei der Legitimation eines Concubinenkindes Anwendung gefunden.

Der Verf. giebt ein doppeltes Register, ein allgemeines Wort- und Sach-Register, und ein zweites besonderes der Klagen, Einreden und anderer ähnlicher Rechtsmittel, zu welchen letztern er jedoch die Interdicte und nur diese zählt. Das erste Register verdient aber eine grössere Vollständigkeit, indem z. B. im Buchstaben *A.* die Worte *Abortus*, *Acceptation*, *Acquisitio civilis und naturalis*, *Actus* in seinen verschiedenen Bedeutungen, *Administration*, *Adventitien*, *Alluvion*, *Alumnus*, *Alveus derelictus*, *Aquaeductus*, *Aquaehaustus*, *Ausübung der Rechte und des Besitzes durch Stellvertreter*, und auch unter den andern Buchstaben mehrere gleich wichtige Artikel, z. B. *Pflichttheil*, fehlen. Die Angabe der Druckfehler, welche für den dritten Band mit besonderer Rücksicht auf die Interpunctionen besorgt ist, könnte durch Berichtigung theils falscher Citate (z. B. S. 187. Note *m.* st.: *qui aetate vel prof. se excusant*, l.: *de bonis proscriptorum*; S. 252. Note *ee.* st.: *XXVII.* l.: *XXVIII.*; S. 266. Note *y.* st.: *c.* 3. l.: *c.* 4; S. 296. Note *c.* st.: *cap.* 11. l.: *cap.* 1.), theils falschgedruckter Namen (z. B. S. 122. Note *c.*: *Soll* st. *Sell*; S. 359. Note *c.*: *Wangerow* st. *Vangerow*; S. 537. *Möller* st. *Müller*), theils endlich durch kleine Berichtigungen im Texte (z. B. S. 273. Z. 3. l.: *einem* suus st.: *einen* suus; S. 307. Z. 9. l.: *antritt* st.: *eintritt* und *seines* st. *des*; S. 372. Z. 1. l.: *diejenigen* st. *die seinigen*; S. 464. Z. 4. st. *dann* l. *dann nicht*; S. 429. Z. 8. st. *Jemand* l. *ein Erbe*) so wie in den Noten (z. B. S. 135. Note *ccc.* l. *Nov.* st. *Nr.*; S. 212. Note *n.* st. *nach* l. *noch*) sehr vermehrt werden.

B.....z.

Systematische Darstellung des Preussischen Civilrechts, mit Benutzung der Materialien des Allgemeinen Landrechts. Vom Kammergerichtsrath **Dr. W. Bornemann.** IV. Band, enthaltend die Lehre vom gemeinschaftlichen Eigenthum, nutzbaren Eigenthum und den dinglichen Rechten. Berlin, Jonas, 1836. VIII. u. 604. S. V. Band, enthaltend das Familienrecht. Berlin, Jonas, 1837. VIII. u. 472. S. gr. 8. (5 Thlr. 8 Gr.)

Es ist eine auffallende Erscheinung, dass das preussische Allgemeine Landrecht fast vierzig Jahre lang so einsam und verlassen gestanden hat, als wenn es einen lähmenden Einfluss auf alles geistige Leben in seinem Bereiche gehabt hätte, während andere Gesetzbücher der neuesten Zeit, namentlich das französische, kaum aus der Hand der Redactoren hervorgegangen, ein reiches Gefolge von geistvollen und gründlichen literarischen Producten erhalten haben. Nur hin und wieder zeigt sich auf dem öden Felde eine kümmerlich genährte oder ganz abgestorbene Pflanze. Das älteste Product, ein Handbuch von *Ehrhard*, Leipzig, 1793., ein Band von XII. u. 290. Seiten, nennt sich ganz mit Unrecht ein Handbuch des preussisch-brandenburgischen Civilrechts, da die Lehre von der Erbpacht und den Grundgerechtigkeiten, so wie das ganze Ehe-, Familien- und Intestat-Erbrecht fortgelassen sind; es macht auf wissenschaftlichen Werth auch keinen Anspruch, indem es vorzüglich für Geschäftsleute, die ausserhalb den preussischen Landen leben, bestimmt ist. Von ähnlicher Art ist das Handbuch gemeinnützlicher Rechtswahrheiten für Geschäftsmänner, von *Gossler*, auch vom Jahre 1793. Auf das Studium berechnete Schriften sind erst etwas später zum Vorschein gekommen. Dahin gehört: *Woltair's* Einleitung, v. 1796.; das bekannte *Egger*'sche Lehrbuch, und die Einleitung in das gemeine Recht der preussischen Staaten, von *Werdermann*; beide vom Jahre 1797., und eigentlich nichts weiter als ein nackter Auszug aus dem Landrechte; das System des preussischen Rechts von 1797. u. 1798., so wie der Versuch einer Einleitung in die preussischen Rechte, von 1799., beide von *Gründler*, die ersten Schriften, worin eine Wiederanknüpfung an die ganz bei Seite gelegte gemeinrechtliche Literatur versucht wird; dann das *Klein*'sche System vom Jahre 1801., ein Buch, welches eigentlich nur ein Abriss zum Gebrauche bei Vorlesungen, sonst aber nicht geeignet ist, einen wissenschaftlichen Sinn zu erwecken. Das Beste von allen sind die Institutionen des in den preussischen Staaten geltenden Privatrechts zum Gebrauch (bei)

seiner(n) Vorlesungen, von *Madihn*, Berlin, 1804. Erwähnt man noch des *Merkel*'schen Commentars vom Jahre 1804., der wenig bekannten Anleitung zum Studium des Allg. Landrechts zum Behuf(?) praktischer Juristen, Berlin, bei Nauck, 1806., und des vergessenen *Hübner*'schen Systems, vom Jahre 1806, so ist man mit der Literatur bis auf die neueste Periode fertig; denn von 1806. an findet sich eine zwanzigjährige tiefe Ruhe. Erst in der Mitte des dritten Decennii sieht man das Erwachen einer raisonnirenden literarischen Thätigkeit. Was ist der Grund davon, dass wir hier eine so grosse Armuth und anderwärts einen so grossen Reichthum finden? Dreierlei: Die Beschaffenheit und die Tendenz des Gesetzbuches, der Einfluss dieser Gesetzgebung auf die rechtswissenschaftliche Ausbildung, und die hierdurch ins Leben gerufenen eigenthümlichen Organe der Rechtsbildung. Die Tendenz der landrechtlichen Gesetzgeber ist, das Recht für Mit- und Nachwelt ganz fertig zu machen, so dass nichts mehr zu thun übrig bleiben soll. Darum ist das Landrecht ein Lehrbuch, ein Handbuch und ein Commentar zugleich, voller Definitionen und Eintheilungen, Erklärungen und Beweisgründen, weitläuftig in der Entwickelung allgemeiner Grundsätze und in der Wiederholung einzelner Grundsätze in ihren Folgen, so wie in einem ängstlichen Streben nach Erschöpfung aller möglichen Beziehungen. Dadurch haben die Redactoren ihre zum Theil fehlerhaften Definitionen zu Gesetzen gemacht, die der Rechtsentwickelung einen Hemmschuh anlegen; sie haben weiter durch die zahllosen speciellen Anwendungen der Grundsätze in den einfachsten und sich ganz von selbst ergebenden Folgen die Meinung erzeugt, dass damit jede weitere Anwendung abgeschlossen, kurz, dass die ganze Entwickelung vollendet sein solle und folglich Alles, wofür das Landrecht keine specielle Bestimmung habe, ausserhalb der Gränzen des Rechtszustandes liege; und endlich haben sie durch ihre zum Gesetz gemachten Divisionen und Subdivisionen, Erklärungen und Beweisführungen der Doctrin das Wort genommen, und die Gesetzgebung zum Rechtslehrer und zum juristischen Schriftsteller gemacht, gegen den ein simpler Privatmann, wäre er auch der leibhafte *Papinian*, natürlich nicht aufkommen kann. Und wozu sollten auch wissenschaftliche Arbeiten etwas nützen, wenn der Gesetzgeber selbst definirt und lehrt und commentirt; wer wird gern ein Ketzer sein wollen? Daraus erklärt sich, warum die ersten Schriften nichts weiter als gläubige Auszüge aus dem zu

überreich fliessenden Quell alles Rechts sind, warum alle etwas weiter gehenden Schriften doch blos die Worte des Landrechts, in einer etwas veränderten Ordnung, wiederholen, und warum alle selbstständige Betrachtungen fehlen oder höchstens in fruchtlosen Worterklärungen oder Buchstaben-Interpretationen sich verlieren. Das Gesetzbuch ist so angelegt, dass es auf Jahre einen Vorrath von Entscheidungen darbietet; eine Entwickelung des Rechts aus sich selbst ist daher überflüssig und auch nicht gesucht. Wenn aber der Vorrath erschöpft ist, so liefert der gesetzliche Rechtslehrer ein Paar *neue* Bände. Diess ist der *eine* Grund der literarischen Armuth. Der andere geht aus ihm hervor. Der akademische Unterricht hat zwar vorzugsweise römisches, deutsches und canonisches Recht zum Gegenstande. Jedermann aber weiss, dass das Studium auf der Universität, selbst das ernstlichste, in der kurzen Zeit von drei Jahren kein anderes Resultat hat, als dass es den Studirenden befähigt, das Studium selbstständig fortzusetzen. Wer also nach einem dreijährigen Aufenthalt auf der Universität sich dem praktischen Justizdienste widmet, ist ein sehr unvollkommener Kenner des sogen. Gemeinen Rechts, und das preussische Recht ist ihm so gut wie ganz unbekannt. Jetzt bleibt der junge Praktikant gewöhnlich auf der Stufe seiner Rechtskenntniss, auf welcher er sich beim ersten Examen befand, stehen, lernt das Landrecht und die Gerichtsordnung, und übt sich in der praktischen Anwendung. Nebenher liest er, zum Bedürfniss für das künftige Examen, falls eine Nachfrage vorkommen sollte, ein Compendium des römischen und deutschen Rechts. An ein wirkliches und ernstliches Studium des Rechts ist nicht zu denken. Ist dieser Bildungs-Process vollendet, so ist ein neuer Gesetzkenner fertig, aber ein Jurist? Bewahre, es wird ja auch nur nach Gesetzkenntnissen gefragt. Noch mehr: man unterscheidet gewöhnlich gar nicht zwischen Gesetzkenntniss und Rechtskenntniss. Selbst die Gerichtsordnung in den Vorschriften über die Prüfungen, Th. III. Tit. 4. kennt einen solchen Unterschied nicht; denn in dem §. 27. verlangt sie eine gründliche Rechtskenntniss und ein strenges Examen in der Theorie der Rechtsgelehrsamkeit; in dem §. 32. aber ist ihr damit gleichbedeutend „eine gründliche Kenntniss der Gesetze." Und warum sollte man sich auch mit so entfernt liegenden Gegenständen, wie die fremden Rechte sind, befassen, das Landrecht macht für den praktischen Gebrauch alles Uebrige, wie man meint, entbehrlich, und die Beschäftigung mit jenen Rechten ist verlorene

Mühe. So erklärt es sich, dass eine grosse Anzahl der gelehrt gebildeten Justizbeamten Alles verachten, was nicht das Landrecht darbietet, und dass sie ungläubig sind, wenn behauptet wird, dass Etwas Recht sein könne, wenn es auch nicht ausdrücklich im Landrechte stehe, und dass unentschieden gebliebene Fragen aus dem Rechtsverhältnisse und der rechtlichen Natur des Instituts entwickelt werden müssen, ohne dass es gerade einer Bestimmung des Gesetzgebers bedürfe. Hieraus ist die Oberflächlichkeit und Beschränktheit der vorhandenen, von Praktikern ausgegangenen Schriften zu erklären. Der *dritte* Grund aber folgt wieder aus dem Vorigen. Weil Viele nur Gesetzkenner sind, so fühlt man sich unsicher und verlassen, wenn das Gesetz schweigt. Eigenes Nachdenken führt zu den widersprechendsten Resultaten, weil jene von irrigen Voraussetzungen ausgehen, d. h. das eigentliche Recht nicht kennen. Darum nimmt man seine Zuflucht zu Anfragen und sucht Belehrungen, die, wenn sie auch keine Gesetze sind, doch die nicht selbstständigen Meinungen bestimmen, und jedenfalls gegen Nackenschläge sichern, indem die abweichende höhere Meinung, wenn sie nachher sich äussert, nicht als blosse Meinung oder Entscheidung der Sache, sondern oft in einer die Person berührenden unleidlichen Meisterung und Belehrung auftritt. Zum Theil hieraus (denn zum andern Theil liegt der Grund davon in der Natur des preussischen Processes) ist die dem preussischen Staate eigenthümliche Rescripten-Jurisprudenz hervorgegangen. Sobald ein vermeintlicher Zweifel aufkommt, so wird eine höhere Entscheidung, oder auch die Allerhöchste Entscheidung extrahirt. Auf diese Weise ist es dahin gekommen, dass die Juristen von Profession gar nicht mehr als Sachverständige behandelt, sondern wie Unkundige *belehrt* werden, Etwas, das zwar oft am gehörigen Orte ist, aber auch, zumal in niedern Regionen, wo man den belehrenden Ton zuweilen nicht sehr glücklich nachahmt, die Rechtswissenschaft gleichsam zu einem Monopole macht, wozu die Befähigung erst von oben herab verliehen wird. Damit ist zugleich der Kern der juristischen Literatur angegeben. Er besteht in eitlen Sammlungen von Reglements-Verordnungen, Instructionen, Rescripten und officiellen Rechtsbelehrungen, welche Sammlungen in verschiedenen Gestalten immer von neuem den Büchermarkt überschwemmen und von dem Publicum verschlungen werden. Die eigentlich juristisch-literarische Thätigkeit ist also in den Händen derjenigen Autoritäten, von welchen jene Rescripte und Rechts-

be'ehrungen ausgehen; ein blosser Privatmann ist in der Meinung des juristischen Publicums ein literarischer Pfuscher, der nicht fähig ist, die Sache zu verstehen. Darum dienen auch die Schriften, welche nicht blosse Sammlungen sind, mit wenigen Ausnahmen Alle, mehr oder weniger, nur zur Erleichterung des Gebrauchs der grösseren Sammlungen; oder die Verfasser suchen ihre Producte in irgend eine Beziehung zu jenen Autoritäten zu bringen und preisen dieses dem Publicum an. Diess ist die preussisch-juristische Literatur; und so wird sie noch lange bleiben. Die neuere Zeit hat mehrere Versuche hervorgebracht, der Literatur einen andern Charakter zu geben; aber der Geschmack des juristischen Publicums ist dazu noch nicht erweckt, oder noch nicht hinlänglich entwickelt; man verlangt die Gedanken von Leuten nicht kennen zu lernen, welche keine obrigkeitliche Autorität haben. Jetzt sind wir auf den Punct gekommen, das hier vorliegende *Bornemann*'sche Werk zu classificiren. Dasselbe gehört zu den eben erwähnten Versuchen; aber es vindicirt sich, wohl zu merken, die ihm nöthige höhere Autorität dadurch, dass es sich auf die Materialien des Landrechts gründen, dass es den halbofficiellen Auftrag, der in den an die Spitze gesetzten Worten des Herrn Justiz-Ministers: „Ich wünsche die grösstmöglichste Publicität, damit der so lange verborgene Schatz jedem Juristen zugänglich werde," zu liegen scheint, vollziehen, und den Schleier, „welcher so lange die wichtigste Quelle des preussischen Rechts bedeckt hat," heben, und solchergestalt einen quasi-officiellen Charakter annehmen will. Es konnte nicht fehlen, dass bei dem traurigen Zustande der Literatur die Ankündigung eines Werkes, welches unter den Auspicien der höchsten Justiz-Behörden ausgeführt und aus dem Urquell, den Materialien des Landrechts, geschöpft werden sollte, und mithin die höchste Autorität für sich hatte, viel Theilnahme fand und grosse Erwartungen erregte. Dieses Werk ist, nach der gegebenen Uebersicht (Bd. I. S. 172.) nun, bis auf das noch fehlende Erbrecht, vollendet, und gewährt soweit eine Uebersicht des Geleisteten. Dasselbe hat den Erwartungen nicht entsprochen; und Rec. sagt es ungern, dass er in jeder Hinsicht unbefriedigt geblieben ist. Die sich so nennende *systematische* Darstellung ist eine Darstellung nach der Titel-Folge des Allg. Landrechts. „Die gewöhnliche Methode," sagt der Hr. Verf. (Bd. I. S. 171.), „das preussische Recht in den ihm fremden römischen Rahmen einspannen, ist eine abwegige und kann dem Landrecht nur nachtheilig werden, indem das letztere von vorn herein dem römischen

Rechte untergeordnet, und nur zu leicht lediglich aus dem römischen Gesichtspuncte beurtheilt wird. Nur dann, wenn jede Lehre den ihr gebührenden Platz erhält, kann sie richtig aufgefasst und gewürdigt werden; das Landrecht ist daher vielfachen Missverständnissen ausgesetzt, wenn man, dem römischen Rechte zu Gefallen, das zusammengehörige auseinander reisst, oder das nicht zusammengehörige aneinander kettet. Eben daher darf aber auch die Ordnung des Landrechts nur so weit beibehalten werden, als sie dem vorbemerkten entspricht, *was jedoch bis auf die Lehre vom Erbrecht grösstentheils der Fall ist.*" Rec. kennt keinen römischen Rahmen, in den man das preussische Recht gespannt hätte. System in subjectiver Bedeutung ist die Classification verschiedener Gegenstände, die als Ganzes dargestellt werden sollen, nach einem regelnden Grundgedanken. Deshalb wird jeder individuelle Denker, je nachdem er von einem andern Grundgedanken ausgeht, eine andere Anordnung in der logischen Entwickelung des Mannichfaltigen in der Erkenntniss befolgen; und dasjenige Princip wird dabei das beste sein, welches die darzustellenden Gegenstände nach ihrem innern Zusammenhange zu einem Ganzen verbindet. Diess wird um so leichter, je geringer der Umfang des Ganzen und je gleichartiger das Mannichfaltige ist. Die Redactoren des Landrechts sind sich dieser Regel bewusst gewesen. Sie haben das Mannichfaltige, welches nach dem ausgedehnten Umfange des Allgem. Landrechts sehr ungleichartig ist, nach einem durchgehenden Grundgedanken an einander gereiht. Daher ist das System des Landrechts für ein Gesetzbuch, welches nicht blos das Civilrecht, sondern auch das Kirchenrecht, Gesellschafts- und Communalrecht, Staatsrecht und Strafrecht enthält, sehr glücklich gefunden. Aber für die Darstellung des blossen Civilrechts ist die Anordnung des Landrechts nicht zu gebrauchen; für dieses giebt es einen passendern Eintheilungsgrund, als welchen die Redactoren nothgedrungen gewinnen mussten, um so verschiedenartige Gegenstände logisch aneinander zu reihen. — Wir wenden uns nach diesen allgemeinen Betrachtungen zu den vorliegenden beiden Bänden.

Der vierte Band, die §§. 278. bis 330. enthaltend, handelt vom gemeinschaftlichen und getheilten Eigenthume und den dinglichen Rechten, und zerfällt in drei Abschnitte. Der erste (§. 278 — 286.) stellt die Lehren vom gemeinschaftlichen Eigenthume überhaupt, von Gemeinschaften, welche durch Vertrag entstehen, von Gemeinheitstheilungen und von Gränzscheidungen dar. Der

zweite (von § 287—302.) handelt vom getheilten Eigenthume, namentlich vom Lehn und von Erbzinsgütern. Der dritte (von §. 303—330.), die Rechte auf fremdes Eigenthum darstellend, handelt namentlich vom Pfandrechte, vom Vorkaufs- und Näherrechte, vom Niessbrauch, von der Erbpacht, und, unter dem allgemeinen Titel: von dem eingeschränkten Gebrauchs- und Nutzungsrechte, besonders vom Leihvertrage, vom Mieth- und Pachtvertrage; weiter: von Gerechtigkeiten der Grundstücke gegen einander, und endlich von Zwangs- und Bannrechten. — Der fünfte Band, das Familienrecht in den §§. 331—386. darstellend, zerfällt in fünf Abschnitte. Der erste (§. 332.) handelt von den Familiengliedern, deren Rechten und Pflichten im Allgemeinen, der andere (§. 333. bis 369.) von der Ehe, der dritte (§. 370—375.) von den wechselseitigen Rechten der Aeltern und Kinder, der vierte (§. 376. bis 383.) von den rechtlichen Folgen des ausserehelichen Beischlafs, und der fünfte (§. 384—386.) von den der väterlichen Gewalt analogen Rechtsverhältnissen zu fremden Kindern, namentlich: von der Annahme an Kindesstatt, und von Pflegekindern. — Rec. hatte sich vorgenommen, diese beiden Bände einer ganz speciellen Beurtheilung zu unterwerfen, die etwa sich findenden Unvollständigkeiten zu ergänzen, und hauptsächlich die Differenzen in den Meinungen zu erörtern, so wie die nach seiner Meinung vorhandenen Irrthümer zu bekämpfen. Allein diesen Vorsatz musste er bald aufgeben. Die Zahl der Veranlassungen zur Polemik geht so ins Grosse, dass die Recension keinen geringeren Umfang als den der beiden Bücher selbst erhalten haben würde. Rec. muss sich deshalb begnügen, nur Einzelnes anzumerken.

Band IV. Der erste Abschnitt bringt, nach der für das blosse Civilrecht nicht passenden landrechtlichen Classification des Mannichfaltigen, die ganz heterogenen Materien von den Theilungsklagen, die aus wesentlich obligatorischen Rechtsverhältnissen entspringen, mit den dinglichen Rechten zusammen. Nach der Meinung des Verfs. soll dieses seine Rechtfertigung darin finden, dass man das Landrecht dem Missverständniss Preis gebe, „wenn man, dem römischen Rechte zu Gefallen, das zusammengehörige auseinander reisst, oder das nicht zusammengehörige aneinander kettet.“ Es ist aber schon vorhin angedeutet, wodurch die Redactoren bewogen worden sind, heterogene civilrechtliche Materien nach einem allgemeineren Gesichtspuncte zusammen zu stellen. Für die wissenschaftliche Darstellung des blossen Civilrechts ent-

hält jene allgemeine Redensart keine Rechtfertigung für eine solche Zusammenstellung. — In der Darstellung selbst wird der landrechtliche Begriff des gemeinschaftlichen Eigenthums vorangestellt und dabei bemerklich gemacht (S. 2.), dass es scheinen könne, als wenn die Redactoren mehr an das *deutsche Gesammteigenthum* als an die gemeinrechtliche Communio gedacht hätten, wegen der in der Definition gebrauchten Worte: „wenn *dasselbe* Eigenthum *ungetheilt* mehreren zukommt.“ Wer aber den Redactoren die Kenntniss des Unterschiedes zwischen dem *Gesammt*eigenthume und dem *Mit*eigenthume zugesteht, wird auf den Gedanken nicht kommen, dass dieselben bei dem Miteigenthume an das Gesammteigenthum gedacht haben könnten. Das Miteigenthum ist ein Rechts-Begriff, der schon vor dem Gebrauche des römischen Rechts bekannt war, und womit das Gesammteigenthum, als ein eigenthümliches Institut, nichts gemein hatte. Wer die Merkmale beider Begriffe und mithin die Kenntniss des Unterschiedes zwischen ihnen nicht mitbringt, wird darüber aus der Darstellung nicht klar werden. Das Charakteristische der Gleichartigkeit der Rechte der mehreren Theilnehmer bei dem Einen, und der Ungleichartigkeit bei dem Andern ist nicht angegeben. Darin aber liegt der juristische Grund der Theilbarkeit des Miteigenthums und der Untheilbarkeit des Gesammteigenthums. — Bei der Erörterung der Frage: wann der nothwendige Verkauf des Antheils eines Miteigenthümers zulässig sei, heisst es (S. 20.): „muss vor allen Dingen die Eigenthumsquote feststehen. — Aber auch dann soll die Subhastation *nicht* unbedingt, sondern nur — alsdann zulässig sein, wenn auf die Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums *nicht* angetragen werden kann (§. 74.).“ Ganz im Gegentheil, der §. 74. bestimmt: „Eine nothwendige Veräusserung des dem Schuldner gehörigen Antheils an der Sache selbst, auf das Andringen seiner Gläubiger, ist nur alsdann zulässig, wenn auf die Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums angetragen werden kann.“ Ganz natürlich, weil sonst den Miteigenthümern ein Genosse aufgedrungen werden würde, der ihnen nicht zusagte, und von dem sie sich nicht frei machen könnten. Vielleicht ist das „*nicht*“ nur durch einen Schreibfehler hineingekommen; denn es heisst gleich weiter: „Näher die Sache betrachtet, folgt indessen aus dem Schlussatz des §. 74., dass der nothwendige Verkauf blos in dem §. 68. gedachten Falle, und auch in diesem nur dann, wenn die Aufhebung der Gemeinschaft nicht verlangt werden kann, *ausgeschlossen ist.*“

Die Darstellung wird dadurch undeutlich. — Weiter kommt der Hr. Verf. (S. 21.) auf die Frage: ob, wenn der Theilung nichts entgegensteht, und die übrigen Miteigenthümer wirklich darauf antragen, der Gläubiger des einen Mitberechtigten die Auseinandersetzung abwarten muss, oder dessenungeachtet den nothwendigen Verkauf der seinem Schuldner gehörenden Eigenthumsquote verlangen dürfe. Er bemerkt darauf: das Rescript vom 29. Novbr. 1790. spreche für die erstere Alternative, indem es darin heisse: dass, wenn der Creditor von seinem Pfandrechte Gebrauch mache, und die übrigen Condomini sich solches nicht gefallen lassen wollten, ihnen immer frei bleibe, auf Auseinandersetzung anzutragen. Die (vorhin angeführten) Worte des §. 74. sprächen dagegen für die zweite Alternative, indem darin von einem Rechte der Condomini, kraft dessen sie durch Provocation auf Theilung die Subhastation aufhalten könnten, nicht im Entferntesten die Rede sei. Nach dieser Betrachtung kommt der Hr. Verf. zu dem Resultate: dass für die beiden Fälle einer freiwilligen, oder einer nothwendigen Veräusserung zwei ganz entgegengesetzte Bestimmungen gegeben seien. Dieses Resultat ist irrig. Das juristische Interesse erfordert hier, zunächst zu zeigen: in welches rechtliche Verhältniss die mit dem Verkaufe vorschreitenden Gläubiger eines Mitberechtigten durch die dazwischen kommende Theilungsklage der Uebrigen zu diesen kommen. Daraus hätte sich dann das praktische Resultat mit einiger Sicherheit finden lassen. Der §. 74. bestimmt aber, auch nach dem Wortverstande, keineswegs etwas Anderes für den Fall einer *nothwendigen* Subhastation, als schon vorher für den Fall einer beachsichtigten *freiwilligen* Veräusserung verordnet worden. Derselbe lautet nämlich vollständig so: „Eine nothwendige Veräusserung des dem Schuldner gehörenden Antheils an der Sache selbst, auf das Andringen seiner Gläubiger, ist nur unter den §. 60—68. bestimmten Umständen, so wie alsdann zulässig, wenn auf die Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums angetragen werden kann. Die Schlussbestimmung: „*so wie* u.s.w.“ bezeichnet blos das Erforderniss der Zulässigkeit an sich, verordnet aber über die relativen Erfordernisse nichts; denn von diesen ist schon vorher in den Worten: „unter den im §. 60—68. bestimmten Umständen,“ die Rede gewesen. Von diesen hier wiederholten (versteht sich mutatis mutandis wiederholten) §§. lautet §. 66. so: „Können und wollen aber die übrigen Interessenten auf die Theilung sofort antragen —: so findet die Veräusserung an

einen solchen Mitgenossen nicht Statt.“ Diese Bestimmung im §. 74. wiederholt, kann hier nur so heissen: „Tragen die übrigen Interessenten auf die Theilung sofort an: so findet die nothwendige Veräusserung des dem Schuldner gehörigen Antheils nicht Statt.“ Die Gläubiger müssen sich dann ihre Ausschichtung gefallen lassen. Bei dem Universal-Concurse ist dieses Princip noch besonders anerkannt. Allg. Ger.-Ordn. I. 50. §. 289. 291. — Bei der Aufhebung der Gemeinschaft ist auch die Rede von der Versteigerung der gemeinschaftlichen Sachen, und dabei wird die Frage aufgeworfen (S. 28.): ob die Miteigenthümer, wenn sie einverstanden sind, nach abgehaltenem Licitationstermine dem Zuschlage widersprechen können. Diese Frage scheint dem Verf. nicht zweifellos. Nach den Worten des Gesetzes vom 4. März 1834., meint er, müsste dieselbe anscheinend verneint werden, da der §. 12. ganz unbedingt verordne, dass auf Erklärungen, welche erst nach geschlossenem Bietungstermine eingehen, gar keine Rücksicht genommen werden soll. Diese Betrachtung erschöpft aber die Frage nicht. Freilich soll nach der gesetzlichen Bestimmung auf Erklärungen, welche erst *nach* dem Termine eingehen, nicht Rücksicht genommen werden. Diess setzt aber voraus, dass im Termine keine Erklärung abgegeben worden ist, d. h. dass der Interessent, von dem die Rede ist, im Termine entweder gar nicht erschienen ist oder nicht geredet hat; denn alsdann wird angenommen, er habe stillschweigend sich für zustimmend erklärt. Wenn er aber im Termine sagt: er wolle noch nicht consentiren, so erklärt er sich ja negative; mithin kann er späterhin auch noch consentiren, versteht sich, wenn der Bieter dieses annehmen will, oder sich auch definitiv verneinend erklären. Die nothwendige Subhastation ist ein Verkauf wie jeder freiwillige Verkauf; es gehört also zur Perfection des Geschäfts wesentlich Consensus. Dieser Consens wird nur aus Gründen, welche in dem erzwungenen Verfahren liegen, unter gewissen Voraussetzungen für *stillschweigend gegeben* erachtet. Auf jene Frage muss also unterschieden werden: ob die Interessenten im Termine irgend etwas erklärt haben, oder nicht. Im letzteren Falle wird ihr Consens angenommen. Im erstern Falle aber, wenn sie erklären, das Gebot noch in Ueberlegung nehmen zu wollen, haben sie es ganz in ihrer Gewalt, ob sie consentiren wollen oder nicht, folglich hängt es auch von ihnen ab, das Gebot definitiv auszuschlagen. Diess vorausgesetzt, ist der ganzen folgenden Betrachtung in keiner Be-

ziehung beizustimmen. — In Beziehung auf die Wirkungen der Theilung sind (S. 31.) die Worte des Landrechts wiederholt, dass das Eigenthum und die Gefahr der getheilten Gegenstände in so weit, als der Uebernehmer mehr als seinen ihm schon zustehenden Antheil erhält, nur eben so wie bei Kaufverträgen und Cessionen auf ihn übergeht. Durch diese Wiederholung der Gesetzesworte ist nichts gewonnen; wer das Recht erst kennen lernen will, frägt dabei nach ganz andern Dingen. Unter andern wäre zu erörtern gewesen: ob dabei eine Uebergabe nöthig, und wie sie vollzogen werden kann; weiter, wenn eine solche nöthig, warum sie bei der Theilung und nicht bei der Errichtung der Gemeinschaft erforderlich sein soll. — Bei den Wirkungen des Gesellschaftsvertrags (S. 40.) ist, wieder blos mit den Worten des Landrechts, angegeben, dass es zur Erwerbung des gemeinschaftlichen Eigenthums keiner Uebergabe bedürfe. Warum aber? Das muss sich der Leser selber erklären. — Die Abtheilung II. führt die Ueberschrift: Von Gemeinschaften, welche durch Vertrag entstehen. Der Gesellschaftsvertrag wird (S. 35.) so definirt: er sei ein Vertrag, durch welchen mehrere Personen ihr Vermögen oder Gewerbe, oder auch ihre Arbeiten und Bemühungen, ganz oder zum Theil zur Erlangung eines gemeinschaftlichen erlaubten Erwerbes oder Vortheils vereinigen. Der Hr. Verf. bemerkt dabei selbst, dass die Definition des Landrechts etwas anders laute, sie sei aber offenbar zu weit, wie schon *Suarez* bemerkt habe. In der Definition des Landrechts heisst es nämlich: „zur Erlangung eines gemeinschaftlichen *Endzwecks* vereinigen.“ Der Hr. Verf. meint, wenn diese Definition richtig wäre, dann müsste auch der Trödelvertrag ein Gesellschaftsvertrag sein. Dieser Beweisgrund ist ganz irrig: es ist dabei das Merkmal der *Gemeinschaftlichkeit* vergessen, welches dem Trödelcontracte abgeht. Weder der Trödler noch der Eigenthümer der Sache will den Gewinn mit dem Andern theilen; jeder sucht dabei seinen eigenen Vortheil. Die Definition des Landrechts ist, wenn gleich unvollständig und nicht präcis genug, passender als die des Hrn. Verfs., weil dort gerade der Ort ist, wo eine Definition von Gesellschaft *überhaupt* gegeben werden musste, wenn einmal definirt werden sollte. Der Hr. Verf. definirt nur *eine* Art des Gesellschaftsvertrags, nämlich die *Erwerbsgesellschaft*. Was man unter Gesellschaft überhaupt zu verstehen habe, darüber erklärt er sich nicht. — Bei den Bedingungen des Gesellschaftsvertrags ist in Beziehung auf einen münd-

lichen Vertrag (S. 37.) eine auffallende Deduction des Rechts, dasjenige, was in Folge eines mündlich ertheilten Auftrags von dem Einen für den Andern vorgeschossen ist, zurückzufordern. „Denn," heisst es, „da ein bindender Vertrag nicht vorhanden ist, auch die Grundsätze von Leistungen aus mündlichen Verträgen hier keine Anwendung finden können, so werden die Gelder oder Sachen in dem Augenblick, in welchem der Geber deren Zurückgabe und die Auflösung des Verhältnisses verlangt, von dem „*Empfänger sine causa*" besessen und können *daher* mit der „*condictio indebiti*" zurückgefordert werden." Erstlich gehört zu den Requisiten der condictio indebiti ein Irrthum; zweitens wird der *Empfänger* ohne besondern Grund gar nicht verpflichtet, Etwas zurückzugeben, was ihm Jemand im mündlichen Auftrage eines Dritten gezahlt hat; drittens ist ein *vollzogener* mündlicher Auftrag ein durchaus verbindliches Mandat, d. h. es ist die Mandatsklage zulässig. — Bei Gelegenheit der Bemerkungen über die Aufhebung des Gesellschaftsvertrags giebt der Hr. Verf. (S. 65.) auf die Frage: ob und welchen Antheil von dem gemeinschaftlichen Vermögen derjenige Gesellschafter bekomme, der zu dem Fonds gar keine Beiträge eingezahlt, sondern blos Arbeiten geleistet habe, die Nachricht, dass nach römischem Recht der vorhandene Fonds nach Verhältniss dessen vertheilt werde, was jeder Gesellschafter dazu beigetragen habe, und dass daher diejenigen, welche blos Dienste geleistet haben, bei der Theilung nicht concurrirten. Als Beweis wird „*Bucher*, das Forderungsrecht S. 297." in einer Note angeführt. Den Nichtkennern des römischen Rechts bemerken wir, dass es sich keineswegs unzweifelhaft so verhält. Für die Societas omnium bonorum, bei welcher es sich ohnehin von selbst versteht, ist in der L. 1. §. 1. D. pro socio (XVII. 2.) der entgegengesetzte Grundsatz, dass sämmtliche Gesellschafter Miteigenthümer aller und jeder Gegenstände der Gesellschaft werden, ausdrücklich ausgesprochen. Für die particuläre Societät fehlt ein ausdrücklicher Ausspruch; die L. 58. § 1. u. L. 52. §. 4. D. eod. lehren aber, richtig erklärt, hier ganz dasselbe, auch in Beziehung auf solche Gesellschafter, welche blos ihre Dienste einbringen; und der §. 2. I. de societate (III. 26.), sowie L. 52. §. 4. D. pro socio, woraus man das Gegentheil hat beweisen wollen, enthalten davon nichts, sondern entscheiden andere Fragen, wobei es auf jenen Grundsatz gar nicht ankommt, so dass das geltend gemachte argumentum a contrario, schon an sich nicht viel werth, hier ganz gewichtlos

ist. Der Glossator *Johannes*, der diese Frage behandelt, und dessen Meinung Accursius aufgenommen hat (Glossa ad L. 1. C. pro socio IV. 37.), entscheidet sie ganz richtig dahin: dass der blos Dienste leistende Gesellschafter Miteigenthümer des Fonds werde, bemerkt jedoch, dass es nach dem Gewohnheitsrechte einiger Städte anders sei. Nachher ist von Vielen das Gegentheil behauptet und Mehreres, bald für jene bald für diese Meinung geschrieben worden, ohne dass man etwas Gründliches zu Tage gefördert hätte. Erst in der neuesten Zeit hat *Guyet* in der gründlichen und geistvollen Abhandlung über die Frage: ob man annehmen soll, dass die eingeworfenen Sachen zum Eigenthume, oder nur zum Gebrauche den andern Gesellschaften mitgetheilt wurden (Abhandlungen aus dem Gebiete des Civilrechts. S. 227.), den Gegenstand erledigt. Sind aber sämmtliche Gesellschafter Miteigenthümer des Fonds, so ist auch die Behauptung unrichtig, dass bei der Aufhebung einer particulären Gesellschaft Jeder seinen Einschuss zum Voraus zurückerhalte. Das Allg. Land-R. I. 17. §. 198. bestimmt nun wörtlich: „Der zum Betriebe des gemeinschaftlichen Geschäfts zusammengetragene Fonds ist von der Zeit des geschlossenen Vertrages an als gemeinschaftliches Eigenthum anzusehen.“ Der Hr. Verf. bemerkt dazu (S. 66.): Dieser §. stehe der Behauptung, dass das, was er für römisches Recht hält, auch nach dem Landrechte gelte, nicht entgegen, indem aus dieser Bestimmung ein besonderes Anrecht derjenigen, welche keinen Beitrag geleistet haben, noch nicht folge. Ein „*besonderes*“ Anrecht folgt freilich nicht: das wird auch nicht in Anspruch genommen; aber ein Anrecht, ein Miteigenthum *folgt nicht blos*, sondern ist *wortdeutlich anerkannt*. Die Behauptung entbehrt also jeder juristischen Consequenz und braucht weiter nicht widerlegt zu werden. Der Verf. bringt noch eine Bemerkung *Suarez's* aus den Materialien bei, worin es heisst: „Ad §. 206 (304. N. †.) ist die Frage eines Monenten, ob ein, nur operas conferirender Socius finita societate auch einen Antheil am Capital fordern könne? eine wahre quaestio Domitiana. Dass er an die Einlagen der Geld beitragenden Sociorum nicht Anspruch machen kann, versteht sich von selbst. Ist aber Gewinn bei der Societät gewesen, so versteht sichs eben so von selbst, dass er von diesem Gewinne seinen Antheil fordern könne.“ — Diese Mittheilung liefert nur einen Beweis mehr für die dem Redacteur beigewohnte Unkenntniss des römischen Rechts, welche hier so gross ist, dass er nicht einmal

eine Ahnung von der Controverse hat, und die Frage für thöricht hält. Dass diese Aeusserung der Unkenntniss nicht gewichtig genug ist, das Recht zu corrumpiren, ist so klar, dass es verlorene Mühe wäre, darüber noch Etwas zu sagen. — Zu bezweifeln aber ist gar nicht, dass die positive Rechtsgesetzgebung diese Richtung nehmen wird, da — wie es zu allen Zeiten geschehen ist — die Meinung derjenigen, welche gerade im Rathe des Gesetzgebers sitzen, für das wahre Recht erklärt werden wird, und ja noch jetzt die Frage für thöricht erklärt wird, ohne dass man sich auf die juristischen Gründe einlässt. —

In der Abtheilung III., von Gemeinheitstheilungen, wird blos auf die neuere Gesetzgebung hingewiesen, und in der Abtheilung IV. ist mit Wenigem von Gränzscheidungen die Rede. — In dem *zweiten* Abschnitt, vom getheilten Eigenthume, findet Ref. auch keine eigentliche Förderung der Wissenschaft. Man findet, ausser den Mittheilungen aus den Vorarbeiten des Landrechts, hauptsächlich nur die, gewöhnlich ganz wörtlich wiedergegebenen, Bestimmungen des Landrechts. Von einer Nachweisung der innern Gründe, der eigentlichen Aufgabe eines, nach einem so ausführlichen Plane arbeitenden juristischen Schriftstellers ist nirgend eine Spur. Nicht einmal der geschichtliche Ursprung einzelner Grundsätze und Institute, z. B. des Provasallagiums, ist angedeutet. Eben so wenig wird der Leser an verschiedene Controversen erinnert. Was im Landrechte nicht berührt ist, das findet keine Berücksichtigung. So sind z. B. in Beziehung auf die Lehnsfähigkeit (S. 171. u. 172.) blos die §§. 55—57. wörtlich gegeben, wiewohl dabei manches zu bemerken gewesen wäre. Der §. 55. bestimmt nämlich, dass der Lehnsherr nicht schuldig sei, einen Vasallen, der durch fortdauernde Unfähigkeit an eigener Leistung der Lehnspflichten *ganz* verhindert werde, zum Besitze des Lehns zu lassen und einen Lehnsträger für ihn anzunehmen. Hierher gehört zuerst die Andeutung der Folgen einer *theilweisen* Unfähigkeit. Dann wäre die Rechtsfrage zu erörtern gewesen: ob der Lehnsherr, wenn er den unfähigen Lehnsmann einmal zum Besitz des Lehns gelassen hat, hinterdrein noch einen Provasallus *fordern* könne, oder ob anzunehmen, dass er auf die Lehndienste stillschweigend verzichtet habe. Der §. 56. entscheidet eine Controverse, der §. 58., auf den in der Note blos verwiesen wird, ebenfalls. — Von den Arten der Lehen ist nicht die Rede. In einer Note S. 92. ist angemerkt, dass in den §§. 70—78. von einigen

besondern Arten die Rede, dabei jedoch zu bemerken sei, dass ein *Pfandlehn*, wie es im §. 75. definirt werde, in dem longobardischen Lehnrechte nicht vorkomme, und auch in Deutschland wohl nie existirt habe. Diess ist wörtlich aus *Eichhorn*, Einleitung §. 194., der auch citirt ist, entnommen; dabei hätte jedoch die Singularität dieser Meinung, oder wenn der Hr. Verf. lieber will, die Abweichung dieser Meinung von den Meinungen der allermeisten übrigen Feudisten bemerklich gemacht werden müssen. In Beziehung auf adeliche Lehen hätte billig der schon vom gemeinen Rechte abweichende §. 67., wonach unadeliche Personen zum Besitze eines sogenannten adlichen Lehens nicht gelassen werden sollen, nach seiner heutigen Bedeutung und Gültigkeit in Betracht gezogen werden sollen. — Ueber die Beweiskraft der Lehnbriefe werden (S. 95.) wieder nur die Worte des Landrechts (§§. 100. 101.) gegeben. Der §. 100. sagt: „Lehnbriefe machen einen *vollen Beweis* zwischen dem Lehnsherrn und Vasallen, *nicht* aber gegen einen Dritten u. s. w." Ob nun gegen einen Dritten blos ein *voller* Beweis oder *aller* Beweis abzusprechen, das ist eine viel besprochene, von dem Hrn. Verf. unberührte Frage. — Ref. muss es bei diesen Proben aus dem zweiten Abschnitte bewenden lassen, um in den Gränzen einer blossen Anzeige zu bleiben; und erwähnt nur noch der Rechtschreibung des Wortes „Lehen," woraus der Hr. Verf. im Plural „die Lehne" macht. — Im dritten Abschnitt, von den Rechten auf fremdes Eigenthum, fällt gleich zu Anfange unter den allgemeinen Grundsätzen (S. 242.) der Satz auf: „Eigenthum kann immer nur durch die Uebergabe der in Rede stehenden Sache, mithin durch den Besitz erworben, und die Eintragung als ein blosses Hinterher gar nicht vorgenommen werden, wenn die Uebergabe der Sache nicht nachgewiesen worden ist. — Dingliche Rechte können dagegen in der Regel sowohl durch Besitz als durch Eintragung erworben werden, ohne dass in dem letztern Falle die Einräumung des Besitzes des einzutragenden Rechts vor oder nachher erfolgen muss." Diess ist in mehr als einer Beziehung unrichtig. Man kann allerdings Eigenthum erwerben, ohne dass Uebergabe die Erwerbungsart sein muss. Ganz allgemein geschieht diess durch Universal-Succession. Bei Singular-Successionen geschieht es durch Adjudication, durch Vermächtnisse, und bei Gesellschaftsverträgen durch blosse Erklärung. Dann lässt sich nicht zugeben, dass alle dinglichen Rechte wieder blos durch Eintragung erworben werden könnten, ohne dass je die Ein-

räumung des Besitzes erforderlich wäre. Unrichtig ist diess z. B. bei der Antichresis, unrichtig ist es bei dem Niessbrauch. So lange die zum Niessbrauch bestimmte Sache nicht übergeben ist, hat der Niessbraucher erst ein Recht auf Einräumung des Niessbrauchs, welches zwar durch Eintragung hypothekarisch gesichert werden kann, aber dadurch noch nicht der Niessbrauch selbst wird. — Weiterhin wird unter den allgemeinen Grundsätzen die Frage erörtert: ob dingliche Rechte, welche durch Besitz entstanden sind, gegen jeden Dritten verfolgt werden können, wenn der Besitz aufgehört hat. Hierüber wird wegen des §. 2. Tit. 21. gestritten, wo es heisst: „*So weit* der Berechtigte sich im wirklichen Besitze der zu gebrauchenden oder zu nutzenden Sache befindet, hat seine Befugniss die Eigenschaft eines dinglichen Rechts.“ Einige übersetzen das „So weit“ mit „in tantum,“ und sagen, dass das dingliche Recht nach aufgehobenem Besitze eben erst seine Wirkung äussere, und gerade darum gegen jeden Dritten verfolgt werden könne. Andere glauben, es heisse soviel als „tamdiu,“ und versagen also die actio in rem. Nachdem der Hr. Verf. die Gründe der beiden Meinungen auf 10. Seiten (von S. 254—264.) vorgetragen und beleuchtet hat, spricht er seine eigene Meinung dahin aus, dass wie beim Pfandrechte, so auch bei den Gebrauchs- und Nutzungsrechten, die Fortdauer des Besitzes nothwendige Bedingung der Fortdauer der dinglichen Eigenschaft sei, und dass also derjenige, welcher den Besitz *freiwillig* aufgegeben hat, oder im Wege Rechtens desselben entsetzt worden ist, gegen den dritten redlichen Erwerber der Sache die actio in rem nicht anstellen könne. Aber darüber wird gar nicht gestritten. Das Punctum controversum ist: ob derjenige, welcher *unfreiwillig* aus dem Besitze kommt, eine dingliche Klage, d. h. eine Klage gegen jeden Dritten habe. Und nun muss man allerdings gestehen, dass ein Recht, welches nicht gegen jeden Dritten verfolgt werden kann, kein dingliches Recht ist. Der Hr. Verf. glaubt zwar, dass der Begriff des dinglichen Rechts durch den Mangel des Merkmals, wodurch ein Recht den Charakter eines dinglichen, nach den bisher angenommenen Grundsätzen, erst erhält, nichts verliere, mit andern Worten: dass ein Recht dinglich sein könne, ohne dass damit eine actio in rem verbunden sei. Aber was er zu dessen Erklärung hinzufügt, das ist dem Ref. nicht verständlich. Es heisst nämlich S. 260.: „Zwischen den persönlichen und dinglichen Rechten bleibt dann immer noch der wesentliche Unter-

schied, dass jenes immer nur von dem persönlich Verpflichteten und dem, welcher vor dem Erwerbe eines collidirenden Rechts davon Wissenschaft gehabt, dieses dagegen, so lange die Bedingungen seiner Existenz vorhanden sind, von Jedermann anerkannt werden muss, und in sofern allerdings mit einer actio in rem verknüpft ist." Auf Anerkennung soll gegen Jeden eine Actio in rem gehen? Keinesweges. Wegen mangelnder Anerkennung kann man Niemand verklagen. Nur wegen positiver Verletzung, wegen ausdrücklicher Anmaassung gegen das Recht eines Andern setzt man sich der Anrufung des richterlichen Schutzes aus. Und da wäre es doch seltsam, dass ein persönliches Recht gegen solche Angriffe ohne Schutz sein sollte. Hierüber noch das Geringste zu sagen, wäre ganz vergebene Mühe. Dass, wenn gleich die Gründe des Hrn. Verfs. keine juristische Prüfung aushalten, dessenungeachtet das Recht des Leihers, Miethers und Pächters, gegen einen Dritten nicht vindicirt werden kann, ist als völlig unausführbar, auch nach preussischem Recht gar nicht zu bezweifeln. Ref. überlässt es dem Leser, mit dem Uebrigen sich selbst bekannt zu machen.

Band V. Familienrecht. Gleich auf der ersten Seite ist eine Ungenauigkeit zu berichtigen. Die drei ersten Titel sind nicht, wie dort angegeben ist, suspendirt in der Curmark, Neumark und Westpreussen, mit Ausnahme des Marienwerderschen Kreises und der mit dem Herzogthume Warschau vereinigt gewesenen Districte, sondern sie sind suspendirt: 1) in der Curmark, 2) in der Neumark und dem Cottbuser Kreise, 3) in Westpreussen, mit Ausnahme *a*) des Marienwerder'schen und *b*) des Rosenberger Kreises, *c*) der mit Warschau vereinigt gewesenen Districte, *d*) der Stadt Danzig nebst dem alten Gebiete; 4) in dem Bezirke des Ober-Landes-Gerichts zu *Arnsberg*. In wissenschaftlicher Hinsicht hat Ref. auch in diesem Bande nichts Erquickliches gefunden. Die §§. 5. u. 6. Tit. 1. Th. II. des Allg. Land-Rechts sind (S. 27.) wörtlich wiederholt, und doch fragt man nach der praktischen Bedeutung der Bestimmung. Es heisst dort nämlich: „§. 5. Stief- oder Schwiegerältern dürfen sich mit ihren Stief- oder Schwieger-Kindern, ohne Unterschied des Grades nicht verheirathen." „§. 6. Diese Eheverbote *dauern fort*, wenn gleich die Ehe, wodurch die Verbindung zwischen Stief- oder Schwieger-Aeltern und Kindern entstanden war, durch den Tod oder richterlichen Ausspruch wieder getrennt worden." Man fragt hier: was

denn dieses Verbot *während der Dauer der Ehe* heissen solle, da ja Bigamie Verbrechen ist, und also ein solches Eheverbot ganz bedeutungslos zu sein scheint. Es hat aber das Verbot doch eine, wiewohl sehr geringe und beschränkte praktische Bedeutung, welche hier hätte gezeigt werden müssen. — Die S. 138. berührte Controverse in Beziehung auf die Befugnisse der Gläubiger des Ehemannes auf die eingebrachten Mobilien der Frau entbehrt einer gründlichen Erörterung. Nach der Natur des Rechtsverhältnisses hat der ehemännliche Niessbrauch keine Eigenthümlichkeit; dieser Niessbrauch ist nicht mehr und nicht weniger an die Person des Niessbrauchers gebunden als jeder andere Niessbrauch, die Ausübung eines Niessbrauchs aber kann durch jede andere Person geschehen. Zur Ausübung des Niessbrauchs des Mannes an den eingebrachten Mobilien der Frau gehört aber auch das Verfügungsrecht; und wenn jede andere Person, rechtlicherweise, den Niessbrauch *ausüben* kann, so kann sie auch von den in der Ausübung liegenden einzelnen Befugnissen Gebrauch machen. Daran kann er, wenn von der juristischen Consequenz die Rede ist, durch den Eigenthümer *nur alsdann gehindert werden, wenn Dieser den Niessbrauch zurückzunehmen befugt ist.* Dieses auf abgepfändete eingebrachte Mobilien angewendet, lehrt, dass die Frau interveniendo nur alsdann vindiciren kann, wenn sie dem Manne den Niessbrauch zu entziehen berechtigt ist, und dieses wird allerdings in den allermeisten Fällen, wo der Mann in dieser Art exequirt wird, rechtlich möglich sein. Jetzt ist die Controverse durch die Verordn. vom 7. April 1838. (Gesetz-Sammlung vom J. 1838. S. 255.), ohne weitere Berücksichtigung des hier angedeuteten Rechtsverhältnisses, dahin entschieden, dass die Frau, in jedem Falle ohne Unterschied, die abgepfändeten eingebrachten Mobilien soll vindiciren können. Man muss dazu mit *Talbot* sagen: „nicht Stimmenmehrheit ist des Rechtes Probe; das heut'ge England ist das künft'ge nicht." Vielleicht wird das praktische Bedürfniss, welches aus der Nothwendigkeit eines jetzt ganz verschwundenen Personal-Credits der nicht mit Grundstücken angesessenen Gewerbetreibenden, der jetzt wohl den letzten Stoss erhalten hat, hervorgehen wird, die Unzierde, um welche das Recht reicher geworden ist, über kurz oder lang aus dem Wege räumen, und dem Rechte zu einer consequenten Entwickelung verhelfen. — Bei der Lehre von der Aufhebung der väterlichen Gewalt ist des anscheinenden Widerspruchs zwischen §. 216. Tit. 2. und §§. 715. 716. Tit. 18. Th. II. des

Allg. Land-Rechts gedacht. Der §. 216. bestimmt nämlich, dass, wenn der Vater seinen Willen, den 20. Jahre alten Sohn aus der Gewalt zu entlassen, mit Beistimmung des Sohnes bei dem vormundschaftlichen Gerichte verlautbart, diess zugleich alle Wirkungen einer Majorennitäts-Erklärung haben soll. Die §§. 715 u. 716. verordnen aber: „Wenn ein Vater für sein Kind die Majorennitätserklärung selbst nachsucht, so muss die §. 714. verordnete Prüfung des vormundschaftlichen Gerichts zwar ebenfalls erfolgen, doch muss diese Prüfung nur darauf gerichtet werden, ob Umstände vorhanden sind, unter welchen das Interesse des für volljährig zu erklärenden Kindes mit dem des Vaters in Widerspruch kommen, und also das Kind durch die Majorennitätserklärung Schaden leiden könnte." Die Praxis ist darin unsicher: ob in dem Falle des §. 216. Tit. 2., wo ein Vater seinen Sohn emancipirt, eben dieselbe Prüfung Statt finden müsse, wie in dem Falle des §. 715. Tit. 18., wenn der Vater die Majorennitätserklärung nachsucht. Zwar sieht man auf den ersten Blick, dass jede dieser Stellen von einem andern Rechtsverhältnisse redet, und dass sie also mit einander nicht vermengt werden können und sich auch nicht widersprechen. Die erstere handelt von der Aufhebung der väterlichen Gewalt, und von der Wirkung dieser Aufhebung; die andere von der Beendigung der Vormundschaft durch Majorennitätserklärung. Hier ist also von einem Minorennen die Rede, der nicht unter väterlicher Gewalt, sondern unter Vormundschaft steht. Wollte man also die für die Aufhebung der Vormundschaften durch Majorennitätserklärung vorgeschriebene Prüfung auch auf die Emancipation anwenden, so würde ja erst eine Curatel eingeleitet werden müssen, bloss zu dem Zwecke, um zu prüfen: ob es derselben bedürfe. Ein Rescript vom 17. Juli 1813. (Jahrb. B. II. S. 15.) hält die Prüfung für erforderlich, weil die Entlassung die Wirkung der Majorennitätserklärung hervorbringe, und nicht anzunehmen sei, dass dasselbe Gesetzbuch, welches die Prüfung bei der von dem Vater nachgesuchten Majorennitätserklärung verordne, dem Vater habe gestatten wollen, seinen Zweck, dem minderjährigen Sohne die Rechte eines Grossjährigen zu verschaffen, auf einem andern Wege, nämlich durch die Entlassung aus der väterlichen Gewalt, ohne Prüfung des vormundschaftlichen Gerichts zu erlangen. Nach einem andern Rescripte vom 21. Januar 1814. soll es jedoch der Bestellung eines besondern Curators für den minderjährigen Sohn nur bedürfen, wenn Bedenken sind, die ohne

einen Curator nicht wohl erledigt werden können. Diese beiden Rescripte, meint nun der Verf., haben den richtigen Gesichtspunct aufgefasst. Indess ist die Praxis, wenigstens bei sehr vielen, wo nicht bei den meisten Pupillen-Collegien, schon lange anders, und das Rescript vom 22. Juli 1833. (Jahrb. B. 42. S. 122.), welches der Verf. nicht zu kennen scheint, bestimmt auch ganz sachgemäss: dass in diesem Falle die Mitwirkung der obervormundschaftlichen Behörde nur darauf sich beschränken müsse, was ihr bei der Entlassung aus der väterlichen Gewalt das Gesetz zur Pflicht mache, nämlich auf

a) die Verlautbarung des väterlichen Willens und Einholung der Beistimmung des Sohnes; §. 216. Tit. 2. Th. II. A.L.R. und

b) die Ausfertigung eines beglaubten Zeugnisses darüber. §. 217.

Der vierte Abschnitt (S. 351. u. ff.), von den rechtlichen Folgen des ausserehelichen Beischlafs, lässt sehr viel zu wünschen übrig. Der Verf. erklärt sich darüber gar nicht, was als eigentlicher Entstehungsgrund des der Geschwächten zustehenden Anspruchs, nach dem Allg. Land-R., anzusehen, ob nämlich die Verbindlichkeit der Mannsperson zur Entschädigung der Frauensperson, ex delicto vel quasi, oder ex contractu vel quasi entspringt. Hierüber muss man aber vor allen Dingen im Klaren sein, wenn man die speciellen Bestimmungen wissenschaftlich erklären und begründen, und zweifelhafte Fragen mit Sicherheit entscheiden will. Die Aeusserungen des Verfs., in welchen man nach dessen Meinung hierüber forschen könnte, sind ganz unbestimmt. Zuerst widerlegt er (S. 355.) die Anwendbarkeit der von Einigen eingewendeten Rechtsregeln: nemini datur actio nisi ex honesta causa, und volenti non fit injuria, in folgender Art: „Die Rechtsregel: nemini etc. würde als durchgreifendes Princip hier ganz an der Stelle sein, wenn man bei jeder Schwängerung voraussetzen könnte, dass die Geschwächte nicht blos in den Beischlaf, sondern auch in die Schande gewilligt, d. h. aus Gewinnsucht oder blos um ihre Geschlechtslust zu befriedigen, sich hingegeben habe. Die Erfahrung lehrt indessen, dass die Hingebung in den meisten, oder doch in vielen Fällen, nach *vorgängiger Verleitung Seitens des Mannes*, aus besonderer Zuneigung oder sogar unter der stillschweigenden Voraussetzung einer nachfolgenden Ehe, mindestens aber unter Abwägung der nachtheiligen oder vortheilhaften Folgen, welche aus dem Beischlafe entstehen können, geschieht. Von einer inhonesta causa kann sonach dem Schwängerer und Verführer

gegenüber, in der Regel nicht die Rede sein, und auch die Rechtsregel: volenti non fit injuria, nicht für anwendbar erachtet werden, weil die Geschwächte eben präsumtiv nicht in die injuria, dass der Schwängerer sie der Schande überlasse, gewilligt hat. Es erscheint vielmehr, wenn nicht besondere Gründe, z. B. Verführung Seitens des Frauenzimmers, Hingeben für Geld u. s. w. vorliegen, recht und billig, dass der Schwängerer das angefangene Werk vollende, die Geschwächte mithin heirathe, oder dieselbe — auf angemessene Weise entschädige.“ Bei diesem Raisonnement kann man wegen der Worte: „*nach vorgängiger Verleitung Seitens des Mannes*,“ eben so gut an ein gemeintes Delict denken, als der Schluss auf einen Contract hinzuweisen scheint. Dann heisst es noch in Beziehung auf die Anwendung verschiedener Gesetze S. 374.: „Was nun noch die persönlichen Rechte der Geschwächten betrifft, so hat der Schwängerer zwar gleichfalls die natürliche (?) Verbindlichkeit, ihre Ehre durch Heirath wieder herzustellen, und im Weigerungsfalle eine angemessene Entschädigung zu zahlen. Da die Rechte der Geschwächten indessen keine terminliche Leistung zum Gegenstande haben, sondern sofort nach der Niederkunft vollständig existent werden, so kann die Geschwächte auf die preussischen Gesetze sich blos in dem Falle berufen, wenn der Schwängerer zur Zeit der Geburt des Kindes diesen Gesetzen unterworfen war, und demnächst schon damals bei einem inländischen Gerichtshofe belangt werden konnte.“ Diese Aeusserung hat gar keinen bestimmten Ausdruck. — Bei der Verjährung der Entschädigungsklage (S. 409.) wäre es nothwendig gewesen, die Streitfrage zu berühren: nach welchen Rechten die Verjährung dieser Klage zu beurtheilen? Diese Frage ist, da die zweijährige Zeit in denjenigen Landestheilen, wo die drei ersten Titel des zweiten Theils des Allg. Land-R. suspendirt sind, praktisch wichtig. Der II. Senat des Ober-Landesgerichts zu Breslau hat am 6. Februar 1836., in der Sache Ruprecht c. Boldinger, R. 652. angenommen, dass die Gesetze des Orts der Schwängerung anzuwenden seien, welcher Satz, abgesehen von etwaigen *juristischen* Bedenken, auch in der Anwendung Schwierigkeiten finden kann, wenn während der Conceptionszeit der Ort gewechselt und der Geschlechtsumgang fortgesetzt worden ist. — Die unverhältnissmässig lange Refutation (S. 441—446.) des kurzen Präjudicats des Ober-Landesgerichts zu Breslau (Jur. Wochenschr. Jahrg. 1837. S. 413.) über die Frage: ob die Mutter eines unehelichen Kindes

die Alimente für die Zeit, wo sie selbst das Kind ernährt hat, von den väterlichen Grossältern des Kindes, für sich fordern können, hat, für sich betrachtet, das Punctum ganz verfehlt, selbst wenn dieses Präjudicat wirklich einen irrigen Satz behaupten sollte. Dasselbe verneint nämlich diese Frage, weil die Mutter in Beziehung auf die (in Anspruch genommene) Grossmutter Principal-Schuldnerin sei, mithin nur ihre eigene Verbindlichkeit zwar dadurch, dass der Schuldnerin zu deren Erfüllung, nach Bestreitung ihres Unterhalts, noch Etwas übrig bleibe, bedingt sei, deren Bedingung aber für die bereits geschehene Leistung ipso facto existent geworden, indem die Klägerin sich und ihr Kind wirklich unterhalten habe, und wenn sie wirklich nicht aus eignen Mitteln diesen Unterhalt bestritten hätte, wie gar nicht behauptet worden, die Leistung zu früh geleistete Zahlung einer Schuld sein würde, welche nicht zurückgefordert werden könne. Hierzu sagt der Herr Verf.: „Es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, dass in dem letzten Satze das Verhältniss der Mutter eines unehelichen Kindes zu diesem, mit ihrem Verhältnisse zu denjenigen Personen, welche vor oder neben ihr zur *Alimentation* des Kindes verpflichtet sind, verwirrt worden ist. Von dem Kinde kann die Mutter, da sie in Bezug auf dasselbe immer nur eine ihr obliegende Verbindlichkeit erfüllt hat, allerdings niemals etwas zurückfordern; hier ist aber nicht von einer Rückforderung des Geleisteten die Rede, sondern es fragt sich: ob die Mutter befugt ist, die *Erstattung* von einem Dritten, in casu von den Grossältern zu verlangen? Bei Beantwortung dieser Frage muss von dem Rückforderungs-Recht gegen das Kind ganz abgesehen, und lediglich das Rechtsverhältniss zu dem Dritten ins Auge gefasst werden.“ Der Hr. Verf. erlaube hiergegen die Bemerkung, dass er den angefochtenen Satz durchaus missverstanden hat, und dass die Verwirrung der verschiedenen Verhältnisse nicht auf der Seite des Gerichtshofes ist. Die Rechtsbegriffe sind in dem Präjudicate klar genug auseinandergehalten. Der Gerichtshof sagt: die Klägerin hat nicht die Geschäfte eines Andern (der Grossmutter des Kindes) besorgt, sondern sie hat eigene negotia gerirt. (Unter den Begriff der nützlichen Verwendung, welche der Verf. als Rechtsgrund angiebt, lässt sich das Geschäft gar nicht bringen.) Sie hat eigene negotia gerirt, denn sie ist, rücksichtlich der Grossältern, *vorzüglich* schuldig, die Alimente herzugeben. Diese Principal-Schuld ist zwar *bedingt*; die Bedingung ändert aber in der juristischen

Wesenheit der Handlung der Klägerin nichts. Denn wäre auch die Bedingung wirklich nicht existent gewesen, wie nicht behauptet worden, so würde die Handlung doch noch Zahlung einer eignen Schuld sein, weil die zu früh geleistete Zahlung einer bedingten Schuld nicht zurückgefordert werden kann, d. h. *eine gültige Zahlung ist und bleibt.* Hat aber die Klägerin solchergestalt *nur ihre eigene Schuld gültig gezahlt,* so fordert sie ohne Rechtsgrund Ersatz von dem subsidiären Schuldner, da sie (und diess ist der Hauptgrund) gar nicht behauptet hat, in einer andern Absicht, *als um zu zahlen,* zu früh geleistet zu haben. Wo soll hier eine Verwirrung der Rechtsbegriffe liegen?

Hiermit schliesst Rec. seine Bemerkungen, wünschend, dass das Bedürfniss der preussischen Literatur nach einem wirklichen Commentar des Allg. Landrechts, und nach einem juristisch gehaltenen Handbuch des preussischen Rechts, bald möge befriedigt werden.

Koch.

Darstellung des Rechts der Erbgüter nach älterem Lübischen Rechte; von **Dr. Carl Wilh. Pauli,** Secr. des O.-A.-Ger. der vier freien Städte Deutschlands. Lübeck, Aschenfeldt, 1837. 200. S. gr. 8. 1 Thlr. 4 Gr.

a. u. d. T.

Abhandlungen aus dem Lübischen Rechte. Erster Theil.

Wir beginnen diese Anzeige mit dem Wunsche, dass das Versprechen, welches schon in dem zweiten Titel liegt, von dem gelehrten Verf., dem die reichen Urkundenschätze seiner Vaterstadt zu Gebote stehen, recht bald erfüllt werden möge; denn solche Bücher, wie das vorliegende, sind auf dem jetzigen Stande der deutschen Rechtswissenschaft von ganz besonderem Gewinne, indem sie aus Urkunden nachweisen, wie die uns bekannten Rechtssätze in der Anwendung erschienen, wodurch dem todten Buchstaben gleichsam Leben eingehaucht wird, und wir einigermaassen in den Stand gesetzt werden, das Recht längst verschwundener Zeiten noch als lebend anzuschauen. Wie sehr die Auffassung der wahren Bedeutung und Wirkung von Rechtssätzen dadurch

erleichtert wird, ist einleuchtend. Auf der andern Seite hat freilich (worauf in der Vorrede aufmerksam gemacht wird) das Studium des Rechts nach Urkunden seine eigenthümlichen Schwierigkeiten, insofern manchen Rechtssätze zum Grunde liegen, über welche keine Aufzeichnungen zu uns gekommen sind, „weil das Recht in älterer Zeit gewöhnlich früher angewandt als aufgeschrieben wurde.“ Dann ist auch nicht ausser Acht zu lassen, dass in Urkunden oft, aus blosser Rechtsvorsicht, Ausdrücke und Bestimmungen aufgenommen werden, welche keine rechtliche Nothwendigkeit für sich haben, aus denen aber, obgleich hier nur Zufälligkeit ist, gar leicht ein solcher Schluss auf einen Rechtssatz gezogen werden kann.

Ueber eine in neueren Zeiten sehr bestrittene Lehre des ältern Lübischen Rechts, die der Erbgüter, oder von der Beschränkung der freien Verfügung über Vermögen durch die Erben, geben die mit den alten Lübischen Stadtrechten zusammengestellten Rechtsurkunden sehr vollständigen Aufschluss, und durch Mittheilung dieser ist es dem Verf. fast immer gelungen, die Streitfragen auf eine überzeugende Weise zu lösen. Im §. 2. giebt er zuerst Nachricht von den benutzten Ausgaben und Handschriften des Stadtrechts; unter jenen enthalten die lateinischen von *v. Westphalen*, *Dreyer* und *Gütschow* veranstalteten das älteste Recht, von den deutschen Abfassungen sind nur zu berücksichtigen gewesen die von *v. Westphalen*, *Christiani* und der erste Codex der von *Brokes* herausgegebenen, nicht hingegen der zweite und dritte dieser, noch die im Corpus statutorum provincialium Holsatiae befindliche Ausgabe, weil diese nicht als ächtes Lübisches Recht angesehen werden können; von den Handschriften sind die von 1294. (*Albr. v. Bardewick*) und von 1328. (*Tidemann Gustrouw*) benutzt.

Ausser dem Stadtrechte sind nun, worauf schon hingedeutet worden ist, Urkunden eine wichtige Grundlage der vorliegenden Arbeit, namentlich auch Testamente (deren Sammlungen von *v. Melle* und *Dreyer*), ganz besonders aber die Urkunden, die in den älteren Stadtbüchern enthalten sind, „über welche, da sie hier zuerst beim juristischen Publicum eingeführt wurden,“ der Verf. einige Auskunft giebt, wovon wir hier nur folgendes herausheben können. Das Ober-Stadtbuch (liber civitatis, registrum superius civitatis) war für die Eintragung der sich auf das echte Eigenthum beziehenden Rechtsgeschäfte bestimmt, „die in der ältesten Zeit auch zu Lübeck in der jährlich drei Mal Statt habenden

Versammlung aller erbgesessenen Bürger, dem Echteding, später vor sitzendem Rathe vorgenommen werden mussten." Das älteste der jetzt vorhandenen beginnt mit dem Jahre 1284. und dann gehen die übrigen bis zur neuesten Zeit. Das Nieder-Stadtbuch (liber debitorum in älteren Urkunden), auch schon in früher Zeit angelegt (das älteste noch vorhandene beginnt mit 1316.), hat „die Bestimmung zur Verzeichnung und dadurch zum vollständigen Beweise der verschiedenartigsten, zum Theil vor dem ganzen Rathe oder zweien Rathmännern vorgenommenen, Geschäfte (mit Ausnahme der oben genannten) zu dienen." Endlich bemerkt der Verf., dass für seinen Zweck weniger aus der Sammlung von Ordelen des Lübischen Oberhofes zu entnehmen gewesen sei, obgleich doch aus einigen Beweisgründe haben angeführt werden können.

Im *ersten Abschnitte* wird die Frage beantwortet: *Auf welche Güter geht das Recht der Erben?* Unter Berührung der Meinungen der Hauptschriftsteller stellt der Verf. S. 13. f. und S. 79. als die altgermanische Ansicht die auf, dass es sich nur auf ererbtes Eigen bezog. Der von ihm hierfür gegebene Grund: dass das Jemandem ohne sein Zuthun, durch die von einer höheren Hand geordneten Verhältnisse und in Folge des vom Volksrechte bestimmten Erbgangs Zugefallene nur als ein geliehenes Gut angesehen ..... und auch seinerseits wieder dem Erbgange überlassen werden müsse — dieser Grund kommt uns etwas mystisch vor; denn am Ende ist doch auch bei dem Erwerbe „durch Kraft und Thätigkeit" eine höhere Hand im Spiele, und wenn die nächsten Erben ihre Einwilligung gaben, so konnte ja über Erbeigen ebensowohl verfügt werden, wie über Erworbenes; überdiess aber machen viele germanische Rechte nicht jene Unterscheidung in Betreff der Erwerbsart, und diess ist ohne Zweifel die älteste Rechtsansicht, weil die Rechtsgeschichte in ihrer Entwickelung eine fortwährende Abnahme der Rechte der Erben zeigt.*) Uns scheint daher immer noch der dem wirklichen Volksleben im älteren Rechtszustande entnommene Grund der natürlichste zu sein: dass

*) Unter den Schriftstellern, welche die Berechtigung der Erben bei allem Eigen annehmen sollen, nennt der Verf. den Schreiber dieses in der diss. De antiqui populorum juris hereditarii nexu cum eorum statu civili. Diess ist aber nicht so unbedingt geschehen, s. S. 42. 137. 144.; namentlich ist S. 135. ausdrücklich über das alte Lübische Recht gesagt, dass die Verfügungen über wohlgewonnene Güter nicht beschränkt waren. Dass aber diess nach Landrecht anders war, geht aus einer Vergleichung des Sachsenspiegels I, 52. mit dem Sächsischen Weichbildrechte Art. 20. hervor.

als der Einzelne zu seinem Schutze und seinem Unterhalte in Noth vorzugsweise auf seine Familie sich hingewiesen sah, eine gewisse Berechtigung desselben in Betreff der Vermögensgegenstände, auf welchen Ansehen und Wohlstand der Familie hauptsächlich beruhte, natürlich erscheinen musste, besonders insofern er auf ihr Vorhandensein gewissermaassen zu rechnen gewöhnt worden war, weil sie schon von jeher in den Händen Jemandes gewesen waren, den zu beerben er Aussicht hatte. Gegen den in den Grundsätzen über das Wergeld gesuchten Grund macht der Verf. nicht unerhebliche Einwendungen; dennoch kann man wohl höchstens sagen, dass er nicht der unmittelbar wirkende, noch der allein ausreichende ist; denn es ist bemerkenswerth, dass mehrere Rechte ausdrücklich das gezahlte Wergeld, ein mittelbar durch den Tod eines Verwandten erlangtes Gut, ja sogar die Bussen wegen blosser Körperverletzungen zum Erbgut rechnen.*)

Dass aber schon nach dem ältesten Lübischen Rechte die eigentlichen Erbgüter dem wohlgewonnenen Eigen entgegengesetzt wurden, thut der Verf. mit seinem grossen Reichthume an urkundlichen Beweisen auf das Ueberzeugendste im §. 4. dar; die Ausdrücke hereditaria bona beweisen es freilich nicht, denn sie seien nur die Uebersetzung des deutschen Rechtsausdrucks *Torfachteghen* und Erbe (altnordisch *Arf*) bezeichne überhaupt ein liegendes Gut, aber die einschränkende Auslegung ergebe sich aus näher bestimmenden Ausdrücken, wie z. B. „jure hereditario devoluta,“ und aus Gegensätzen. Zu den ererbten unbeweglichen Sachen wurden schon früh auch Häuser und Buden (bodha) gezählt, obgleich sie noch im 13. Jahrhundert meistens aus Holz waren, §. 5. Renten (eine Art derselben, wicbeldesgod) hingegen, obgleich in vielen Rechten als unbewegliches Gut angesehen, und auch in Lübeck, wie Grundstücke, vor dem Rathe zu erwerben, wurden hier doch zu der fahrenden Habe gerechnet, wenigstens seit dem Ende des 13. Jahrhunderts, wo sie alle für ablöslich erklärt worden waren, §. 6. Hiervon machten nur diejenigen Renten eine Ausnahme, welche, bei dem Vererben eines Grundstückes an mehrere Erben zur Auseinandersetzung einem oder einigen dieser in demselben angewiesen wurden (Beispiele auch S. 108. ff.). Im §. 7. wider-

*) Wie z. B. das *Eiderstedter* Landrecht von 1573. Art. 31. (Gedrücket tho Hamborch MDLXXIII. 4to) und selbst noch das von 1591. Th. II. Art. 15. (Corpus statutorum Slesvicensium I.), so wie das *Husumer* Stadtrecht von 1608. Th. II. Tit. 11. (a. a. O. Bd. II.)

legt der Verf. den möglichen Einwand, dass wenigstens bei letztwilligen Veräusserungen das Recht der Erben sich auch auf ererbte fahrende Habe beziehe. Diess lasse sich überhaupt nach älterem deutschen Rechte*) nicht annehmen, nachdem einmal Testamente in Gebrauch gekommen wären, und scheinbar für jenes sprechende lübische Testamente erklären sich daraus, dass Testirer „pflichtig" sein konnten zu einer Erbschichtung, also auch der fahrenden Habe und des wohlgewonnenen Gutes, welches aber nicht der Fall zu sein von ihnen zuweilen ausdrücklich erklärt wurde. Bei der Untersuchung über den Begriff der Erbgüter, ihrem Ursprunge nach, beweist der Verf. im 18. u. 19. §., dass allein die kraft der gesetzlichen Erbfolge, nicht die auf andere Art von Verwandten herrührenden die Erbgutseigenschaft hatten**), so wie dass diese auch nicht dem Gute blieb, welches Jemand mit Einwilligung seiner nächsten Erben einem entfernteren, oder einem nächstberechtigten über sein gesetzliches Erbrecht hinaus zuwendete. Es herrscht also hier ein anderer Gesichtspunct, als bei der ehelichen Errungenschaft. Die in Testamenten häufig vorkommenden Ausdrücke, dass Etwas vermacht werde „lyke varende have," „mobiliter," enthalten keinen Beweisgrund für das Gegentheil; denn durch Auszüge aus vielen Testamenten wird gezeigt, dass jenes nur die Freiheit von Beschränkungen überhaupt bezeichnete, und oft nur als leere Formel gebraucht wurde. Gewiss liess man oft wohlgewonnene Grundstücke nicht in den gesetzlichen Erbgang kommen, sondern vermachte sie den Erben durch letztwillige Verfügung, damit sie die Eigenschaft frei verfügbarer behielten. Grundstücke hingegen, womit man ein Kind absonderte, blieben in dessen Händen Erbgut, und wurden es, wenn sie es nicht waren; denn es bekam diese vermöge gesetzlichen Erbrechts nach dem vorverstorbenen der Aeltern, und bei gänzlicher Abtheilung beerbte es den nachlebenden, oder beide noch lebende Aeltern durch eine Art von Erbvertrag; nur wenn ein nachlebender Ehegatte, in Gemeinschaft mit den Kindern das Gut gekauft hatte***), wurde es als ihr wohlgewonnenes Gut angesehen. Nicht aber blos das

*) In nordischen Rechten kommt eine solche Beschränkung wohl vor. Beispiele in des Anzeigers Dissert. §. 29.

**) Eine gleiche Ansicht herrscht noch jetzt in Russland, indem, nach einem Senats-Ukas v. 10. Juli 1823., Anverwandten abgekaufte Güter bei Vermächtnissen nicht als Familien- sondern als wohlerworbenes Gut zu betrachten sind.

***) Vergl. Neues Lüb. R. B. II. T. 2. A. 16.

von Verwandten, kraft gesetzlichen Erbrechts, sondern auch das durch das eheliche Erbrecht Erlangte war Erbgut, ein Rechtssatz, den das Lübische Recht freilich nicht, wie andere sächsische Stadtrechte, ausdrücklich enthält, den aber der Verf. im §. 11. besonders aus Urkunden nachweist, und namentlich noch S. 91. f. gegen *Gries* in Schutz nimmt, der, wie die Meisten, der entgegengesetzten Meinung ist, namentlich auch deswegen, weil durch Vererbung auf den Ehegatten das Grundstück aus der Verbindung mit den erbberechtigten Verwandten herausgekommen sei. Da nun der Verf. dargethan hat, dass die Erben jener, durch Erbschaft Eigenthümer von früher in einer andern Familienverbindung befindlichen Grundstücken gewordenen Ehegatten dennoch ein Recht erlangten, so bemerkt er bei dieser Gelegenheit, dass dieses die Richtigkeit seines für das beschränkte Dispositionsrecht über Erbgüter aufgestellten Grundes beweise, wenigstens für Lübeck. Indessen ist zu erinnern, dass, wo sich ein eheliches Erbrecht an allen Grundstücken, oder eine auch Erbland umfassende Gütergemeinschaft gebildet hat, wie zuerst in den Städten *), die ursprüngliche Ansicht, von der nothwendigen Verbindung des Grundeigenthums mit der Familie des Besitzers, schon erschüttert worden ist, und dass nun leicht Gründe der Rechts-Analogie wirksam werden konnten, gleiche Wirkung mit dem ehelichen, wie mit dem Sippschaftserbrecht zu verbinden.

Im §. 12. handelt der Verf. endlich von den Fällen, wo ein Grundstück nur zum Theil die Erbgutseigenschaft hatte; unter den mehreren möglichen kommen die besonders bemerkenswerthen vor, da Jemand in seinem eigenen Hause Renten gelöst hatte, wo er dann diesen Theil des Werthes, als wohlgewonnenes Gut, über welches er verfügen konnte, besass; so wie der, wenn Jemand Etwas zu einem stehenden Erbe hinzubaute, in welchem Falle er aber mit den Erben Rücksprache nehmen musste, und diese vor dem Rathe eine Erklärung abzugeben hatten. Diess Verhältniss wurde, so wie alle Erwerbsgründe von Rechten an Grundstücken, in das Stadtbuch eingetragen, so dass dieses für Streitfragen die Beweise enthielt. (§. 13.)

In dem *zweiten Abschnitte* „*Von den dem Rechte der Erben unterworfenen Veräusserungen*," erläutert der Verf. den

*) Vergl. *Mittermaier* in der Zeitschrift für geschichtl. RW. Bd. II. S. 327. *C. Paulsen* im Staatsbürgerl. Magazin für Schleswig, Holstein und Lauenburg. Bd. II. S. 600.

kurzen, in den ältesten Statuten vorkommenden, Satz: „Hereditaria bona (id est *Torfachteghen*) nemo potest *impignorare, vendere* vel *dare* praeter heredum conniventiam,“ welche Ausdrücke nach ihrem weitesten Sinne auszulegen sind. Zum Verkaufen gehörte namentlich auch das erbeigener Renten. Wurden solche von dem Grundeigenthümer aufgekündigt, so konnten freilich die Erben des Rentners die Lösung nicht hindern, wohl aber verlangen, dass die Reluitions-Summe wieder in Grundstücken und Renten als Erbgut angebracht, oder während keine Gelegenheit dazu da war, (in der Kämmerei*)) deponirt würde, wovon auch das Stadtbuch Beispiele enthält. Wenn Jemand ein Erbgrundstück nicht selbst benutzte, sondern zu Weichbildrecht (to wicbelde) einem Andern gegen eine jährliche Rente überliess, so behielt er die Gewere zum Eigenthum, und deswegen konnten die Erben hiergegen nichts einwenden; zu einem Tausche des ererbten Grundstückes gegen ein anderes — worüber der Verf. keine Nachweisungen aus irgend einem Exemplar des Statuts, noch aus den Stadtbüchern geben kann — hält er aber die Einwilligung der Erben für erforderlich, weil allerdings kein Grund da ist, eine Abweichung des Stadtrechts von dem Landrechte, dem Sachsenspiegel, anzunehmen, obgleich andere germanische Rechte den Erben bei dem Tausche kein Recht einräumen, wie das in unserer Schrift angeführte Burgundische Gewohnheitsrecht und das Schonische Recht; in Ansehung jenes bemerkt aber der Verf. selbst, dass es nur ein Retractrecht kenne, und auch nach dem letzteren, so wie nach fast allen nordischen Rechten,**) haben die Erben, bei entgeltlichen Veräusserungen, nur ein solches, oder gar ein blosses Vorkaufsrecht. Nach Lübischem Rechte hingegen konnten sie nur in dem Falle nichts weiter, als dieses, ansprechen, wenn echte Noth den Eigenthümer zur Veräusserung nöthigte, wovon im §. 15. gehandelt wird; die Stadtbücher zeigen, dass in Lübeck zum Beweise jener eine Beeidigung hinreichte.

*) Ein Auszug aus dem liber Camerariorum findet sich z.B. S. 124.

**) Siehe des Anzeigers Dissert. §. 30. Das hier angeführte Recht der Insel Gothland enthält aber noch ein Einwilligungsrecht, welches die Erben auch in Nothfällen erst nach vorgenommener Untersuchung zu geben brauchten; vielleicht ist diess ein Ueberbleibsel eines früher auch im ganzen Norden herrschenden, also allgemeinen germanischen Rechtssatzes. Auch im Norwegischen Rechte, welches, wie a. a. O. gezeigt, freilich nur ein Vorkaufsrecht, aber daneben ein sehr lange dauerndes Einlösungsrecht des Erblandes (Odel) kennt, scheint ein Tausch des Odelslandes nur innerhalb der Familie rechtsbeständig gewesen zu sein. Magnus Gulathings Lov Odels Balk. Cap. 2.

In dem *dritten Abschnitte* „*Von dem Inhalte und den Wirkungen des Rechtes der Erben*" widerlegt der Verf. zuerst die von Neueren aufgestellte Meinung, dass bei allen entgeltlichen Veräusserungen die Erben nicht mehr das Einwilligungsrecht des Landrechts, sondern nur ein Näherrecht gehabt hätten*), dadurch, dass eine scheinbar dieses sagende Satzung sich nicht blos in deutschen, sondern auch in lateinischen Handschriften finde, und zwar gleich nach der Stelle, in welcher so ausdrücklich das vendere und impignorare dem dare gleichgesetzt wird, daher jene Stellen den Fall der echten Noth voraussetzen. Hierauf folgt eine Untersuchung (§. 17.) darüber, was die Nichtbeachtung des Erbenrechts für eine Wirkung hat. Diese nach dem Rechte der Rechtsbücher bestrittene Frage (wir billigen die Ansicht des Verfs. gegen den Uebergang der Gewere auf den nicht beachteten Erben) kam, wie hier einleuchtend gemacht wird, für die Rechtsanwendung in Lübeck, bei freiwilligen Veräusserungen nicht zur Sprache, weil, wegen der Ordnung im Stadtbuchwesen, keine arglistige heimliche Veräusserung vorkommen konnte; daher erklärt es sich denn auch, dass des Beispruchs der Erben nur in Fällen einer in echter Noth geschehenen Veräusserung gedacht wird; denn hier war eine Verletzung möglich, weil jene an sich gültig war, und der Rath keinen Beweis über ein geschehenes Anbieten zum Behufe des Vorkaufsrechts verlangte. In den §§. 18 — 20. wird die Frage beantwortet, welche Erben zum Widerspruch und Retract berechtigt seien? Der Verf. nimmt hier mit Recht den sächsischen Rechtsgrundsatz für Lübeck an, dass unter den Seitenverwandten die nächsten, ohne Rücksicht auf die Seite, von welcher das Gut gekommen war, jenes Recht hatten, indem diess dem nicht Statt findenden Fallrechte entspreche. Wenn als Gegensatz das Jütsche Lov aufgestellt wird, welches das Näherrecht nur den Verwandten derjenigen Seite einräumt, von der das Gut hergekommen ist, so ist doch zu bemerken, dass dennoch in seiner Erbfolge kein Fallrecht vorkommt**); aus jenem auch in den meisten andern nordischen Rechten geltenden Grundsatze kann aber vielleicht geschlossen werden, dass das der engsten Familienverbindung so gemässe Fall-

*) Eine solche Verschiedenheit findet z. B. zwischen dem Stadtrechte und dem Landrechte der Insel Gothland Statt. S. die angeführte Diss. pag. 145. f.

**) S. des Anzeigers Lehrbuch des Privatrechts in den Herzogthümern Schleswig und Holstein. S. 348.

recht auch im Norden in der ältesten Zeit geherrscht habe. Eine Spur davon findet sich auch im schwedischen Dale Lay Ärfda Balk, 27, wonach wenigstens die Erbschaft halb auf die väterliche und halb auf die mütterliche Seite fällt; wie ebenfalls das dem nordischen Rechte so nahe stehende nordfriesische Recht bestimmt.*) Mit den Verwandten hatte aber auch, was bemerkenswerth ist, die Frau ganz gleiches Recht, indem die Wirksamkeit ihres ehelichen Erbrechts so folgerichtig durchgeführt war, dass die Ehevormundschaft des Mannes gewissermaassen gebrochen wurde, und er zur Veräusserung seiner eigenen Erbgüter der Einwilligung der Frau bedurfte. Ueberhaupt, bemerkt der Verf. S. 138., erscheint die Frau in den Stadtbüchern, „diesen Documenten des Rechts, wie es im Leben sich gestaltete, weit mehr im Vordergrunde und juristisch bedeutender, als man nach den aufgezeichneten Willküren vermuthen sollte," sie erscheint sogar bei Veräusserungen wohlerworbener Güter, indem ja allerdings die Grundstücke ihr hauptsächlich Sicherheit für ihren Brautschatz gewährten**); doch zeigt das Stadtbuch, dass der Rath bei solchen Gütern nicht immer auf ihren Widerspruch Rücksicht nahm. Der Verf. zeigt (§. 19.), dass das Lübische Recht nicht die Ansicht derer bestätigt, welche auch anderen Erben, als den nächsten, ein Recht einräumen; wo Mehrere ausser diesen in einzelnen Stellen der Stadtbücher genannt werden, da ist anzunehmen, dass diess in anderen Näherrechten, oder in anderen Verhältnissen, namentlich des Samtgutes, der Vormundschaft, oder der Gewähr-Bürgschaft seinen Grund hat. Zu den berechtigten nächsten Erben gehörten aber auch abgesonderte Kinder. Im §. 20. wirft der Verf. die Frage auf, ob, falls bei einer Veräusserung ohne Einwilligung des nächsten Erben, dieser, bevor der neue Besitzer die rechte Gewere erworben hat, stirbt, dessen Erbe, auch wenn er nicht der nächste des Veräusserers ist, das Unterwindungsrecht gegen jenen ausüben könne? Hierauf führt die Annahme, dass die (juristische) Gewere im Augenblicke einer solchen Veräusserung auf den nicht einwilligenden Erben übergehe. Diese Folge macht aber jene Ansicht selbst sehr bedenklich, indem das Erbgut doch zuerst den nächsten Erben erhalten werden soll.***) Jene Annahme ist aber,

---

*) Angeführt. Lehrb. S. 353.

**) Vergl. noch neues Lüb. Recht. B. I. Tit. 5. Art. 10. 13.

***) Diess entspricht auch der in germanischen (ein Vorkaufsrecht festsetzenden) Rechten vorkommenden Satzung, dass wenn der nächste Erbe

wie gezeigt wird, besonders nach Lübischem Rechte unnöthig, welches mehrere Fälle kennt, in denen eine ungültig veräusserte Sache von Jedem durch Jemanden zurückgefordert werden kann, der keine Gewere hat. Bei dieser an sich befriedigenden Untersuchung vermisst man übrigens den gehörigen innern Zusammenhang mit dem Vorhergehenden und Folgenden. Wie richtig auch des Verfs. Ansicht nach deutschem Recht überhaupt ist, so hätte er doch Bezug nehmen sollen auf das im §. 17. u. 21. von ihm Erörterte, wonach jenes Verhältniss in Lübeck bei unnothwendigen Veräusserungen wohl gar nicht vorkam, indem bei diesen ohne dargethane Einwilligung der Erben gar nicht verlassen wurde. In dem 21. §., wo der Verf. von der dem Käufer zu leistenden Eviction handelt, sagt er ausdrücklich, dass diese nach dem Obigen nur bei einem aus echter Noth geschehenen Verkauf vorkam, daher das Stadtrecht auch nur diesen Fall bestimmt, und zwar dahin, dass der Verkäufer, nachdem er geschworen, er könne das Grundstück nicht gewähren, dem Käufer — der von den beisprechenden Erben die Kaufsumme bekommt — den 10. Theil dieser bezahle; kann er diess nicht (weil seine älteren Gläubiger zuerst befriedigt werden sollen) „so schal he sic gheven to eneme pande, also langhe, wente he sic lose" (so soll er sich geben zu einem Pfand, so lange, bis er sich löse). Die Revisoren des Stadtrechtes haben diess gänzlich missverstanden, und ein Reukaufgeld*) daraus gemacht, „ein merkwürdiger Beweis, in welchem Grade, bei dem späteren Eindringen des römischen Rechts, das einheimische dem Bewusstsein entwich."

In dem *vierten Abschnitte* „*Wann fällt die Ausübung des Rechts der Erben weg?*" handelt der Verf. §. 22. von ihrem Consense, dem ausdrücklichen und stillschweigenden, und begründet hier auch namentlich die Ansicht, dass, nach Lübischem Rechte, Vormünder vollgültig, Namens ihrer Pflegebefohlenen, einwilligen konnten, während, nach den meisten germanischen Rechten, die letzteren, bei ihrer Mündigkeit, Veräusserungen von Grundstücken nicht anzuerkennen brauchten. Hierin zeigt also schon das Lübische Recht einen neueren Geist, eben so wie das von dem Verf.

---

es nicht ausüben will, nun der nächstfolgende dazu befugt ist. (S. 164.) Vergl. noch als Beispiel Eriks Seeländisch. Lov. IV, 32. (K. Rosenvinges Ausgabe III, 2.)

*) B. III. Tit 6. Art. 18. Bei dieser Verwandlung einer Pflicht des Verkäufers in ein Recht lässt die Rechtsgleichheit unter Vertragschliessenden wohl eine Ausdehnung auf den Käufer zu. Vergl. des Anzeigers Lehrb. S. 161.

hinzugezogene Hamburgische.*) Im §. 22. ist noch insbesondere die Verjährung des Beispruchs in Jahr und Tag erörtert, und mit Bezug auf die Echtedings-Verfassung wird überzeugend dargethan, dass das Lübische wörtliche Verständniss dieser Zeit das ursprüngliche war**), und nicht das der sog. Sächsischen Frist. Für Behinderte fing der Zeitlauf vom Aufhören des Hindernisses an, und namentlich gab es auch für Abwesende keine for laufende Zeit.***)

In einem Anhange betrachtet der Verf. noch die Aenderung, welche das Recht der Erbgüter in späterer Zeit erfahren hat; sie ist merkwürdig genug. Im Gesetze haben die Revisoren (wie durch die Quelle des freilich den Ausdruck „allerhandt Gut" enthaltenden Artikels 6. in B. I. Tit. 10., durch die Stadtbücher, das Rechtsbuch von Kollius und die Schriftsteller bewiesen wird) nur die zwiefache vorgenommen: dass zu Erbgütern nicht mehr das ehelich Ererbte gehört (I, 10. Art. 6.), dass aber bei jedem Verkaufe auch der wohlgewonnenen Güter den Erben ein Vorkaufsrecht eingeräumt ist (III, 7. Art. 1.). Letzteres, auf blossem Missverständnisse einer älteren Satzung beruhend, nennt der Verf. eine todte Geburt, die schwerlich je im Leben sich geltend gemacht habe (S. 182. vergl. S. 127.). Durch Rechtsbrauch aber gelten jetzt folgende Grundsätze: Bei Veräusserungen unter Lebenden erscheinen alle unbeweglichen Sachen wie beweglich, indem die Geltendmachung eines Näherrechts gar nicht mehr vorkommt. Dahingegen werden bei Verfügungen auf den Todesfall ererbte bewegliche Sachen unbeweglichem Erbgute gleichgesetzt; dennoch aber kommt es hier nicht auf die Gegenstände selbst an, sondern nur darauf, dass der Werth derselben im gesetzlichen Erbgange bleibt. Der Verf. erklärt jene Veränderung dadurch, dass, bei zugenommenem Verkehre, das unbewegliche Vermögen für weniger wichtig gehalten wurde, als das so sehr vermehrte bewegliche — ein natürlicher Entwickelungsgang des Rechts —, diese Veränderung

---

*) Ein Aehnlichkeitsgrund liegt auch im Art. 206. des Lübischen Rechts im Corpus statutor. provinc. Hols., wonach ein Abwesender, welcher Bevollmächtigte (Vormünder) zurückgelassen hat, bei seiner Rückkunft kein Anfechtungsrecht hat.

**) Gegen *Dreyer* und *v. Westphalen* bemerkt der Verf. mit Recht, dass die in Lübischen Rechten vorkommenden 4 Wochen sich nicht auf diess Verhältniss, sondern auf Geltendmachung von Gläubiger-Ansprüchen bezogen. So sagt noch jetzt bei den Verlassungen in *Kiel* der Syndicus: „.....und steht das Grundstück 4 Wochen zu Jedermanns Recht." Vergl. N. Lüb. R. III. Tit. 6. A. 1.

***) Aus Versehen ist das Jütsche Lov mit unter den Rechten in der Note 307. genannt, welche eine solche kennen. Vergl. des Anzeigers Lehrbuch S. 101.

aber aus einer Verdunkelung einheimischer Rechtsbegriffe, indem man wohl die in letztwilligen Verfügungen oft vorkommende Erklärung missverstand, dass der Testator gegen Niemand mehr in Ansehung seiner unbeweglichen und beweglichen Sachen verpflichtet sei, was aber nur auf Gütergemeinschafts-Verhältnisse sich bezieht. Hier sehen wir also keinen gesunden rechtsgeschichtlichen Trieb, sondern eine Störung der zeitgemässen Entwickelung eines deutschen Rechts. —

C. Paulsen.

Rechtliches Gutachten über die Competenz der Tagssatzung bei Streitigkeiten über die Dotations-Urkunden, von **Dr. Friedrich Karl Theodor Hepp**, ordentl. Prof. der Rechtswissenschaft in Tübingen. Solothurn, gedruckt bei Vogelsang-Graff. 130. S. 8.

Der Rechtsfall, welcher zu dieser nicht blos für das schweizerische, sondern auch für das allgemeine Staats- und Völkerrecht interessanten Schrift Veranlassung gegeben, ist kürzlich dieser.

In den Jahren 1801 — 1803. wurde durch zwei nach einander dafür eigens bestellte eidgenössische Commissionen das bisher ungetheilt gewesene Stadt- und Staatsgut der souveränen Städte unter Stadt und Staat vertheilt. Die erste Commission hatte der Stadt Solothurn durch die sog. Sönderungs-Convention v. 18. April 1801. unter andern zugewiesen:

die Stadtberge sammt den darauf befindlichen Waldungen, als: der vordere und hintere Weissenstein, der Nesselboden, Rischgraben und die Schaafmatt, worunter andere in den Stadtseckel zinspflichtige Berge nicht einbegriffen sind.

Die zweite Commission (Liquidationscommission) sprach dagegen in der sog. Dotationsurkunde v. 7. Sept. 1803. der Stadt zu:

die so geheissenen Stadtberge mit deren Waldungen, als: der vordere und hintere Weissenstein, der Nesselboden, der Rischgraben und die Schaafmatt.

Da Zweifel über den Sinn der letzten Stelle entstanden, so wandte sich der Grosse Rath von Solothurn am 27. Octbr. 1803. mit der Anfrage an die Liquidationscommission:

ob unter den der Stadt zugesprochenen Stadtbergen mit deren Waldungen auch die neben und zwischen den genannten Stadtbergen, mit eignen Namen versehenen Waldungen von sehr beträchtlichem Umfange, wie z. B. der Scheiterwald von ungefähr 1000. Jucharten, begriffen seien?

Die Liquidationscommission erklärte hierauf am 15. März 1804.: dass die unter dem Namen „Stadtberge mit deren Waldungen" zugesicherten liegenden Gründe die nämlichen seien und blieben, welche schon durch die Sönderungs-Urkunde v. 10. April 1801. an die Stadt abgetreten seien, und beschränkten sich auf die in beiden Urkunden benannten Berge und Waldungen, als: den vorderen und hinteren Weissenstein, den Nesselboden, den Rischgraben und die Schaafmatt.

Die Stadt kam nunmehr in den Besitz der zugewiesenen Waldungen. Allein im J. 1821. traten die Gemeinden Oberdorf, Längendorf und Bellach und im J. 1834. zum zweitenmal dieselben Gemeinden verbunden mit der Regierung gegen die Stadt mit der Behauptung, sie besitze unter dem Namen „Nesselboden" mehr als eigentlich zu dieser Waldung gehöre, und mit der Aufforderung zu einer Ausmarkung derselben auf. Es kam zum Process, in welchem man sich vorerst besonders darüber stritt, ob nicht der Streitpunct bereits durch die Erklärung der Liquidationscommission v. 15. März 1804. entschieden sei, und ob nicht jedenfalls über denselben, wie über einen vor kurzem zwischen Basel und zwei basellandschaftlichen Gemeinden vorgekommenen Streit das eidgenössische Recht, d. h. ein von der Tagssatzung angeordnetes Schiedsgericht, und nicht das ordentliche Civilgericht, zu entscheiden habe.

Die Fragen, welche Hrn. Prof. *Hepp* zur Begutachtung vorgelegt wurden, waren demnach folgende:

I. Wie weit reicht im Allgemeinen die Competenz der Gerichte gegenüber andern Behörden, namentlich mit Rücksicht auf authentische Erklärungen?

II. Ist der vorliegende Rechtsstreit nicht bereits durch die authentische Interpretation der Liquidations-Commission v. 15. März 1804. als erledigt zu betrachten?

III. Eignet sich der vorliegende Rechtsstreit nach dem Bundesvertrage v. J. 1815. zur Anrufung des eidgenössischen Rechts?

IV. Bildet der kürzlich zwischen der Stadtgemeinde Basel und den landschaftlichen Gemeinden Muttenz und Pratteln verhandelte,

und von der Tagsatzung entschiedene Rechtsstreit ein Präjudiz für den gegenwärtigen Competenzstreit?

Die erste dieser Fragen beantwortet Hr. Prof. *Hepp* im Wesentlichen dahin, dass der vorliegende Rechtsstreit alle Kennzeichen einer wahren Civilprocesssache, wie diese von den bedeutendsten Processualisten festgestellt werden, an sich trage, dass die Dunkelheit eines Gesetzes an und für sich niemals den Richter oder eine Partei berechtige oder verpflichte, den Streit von dem Gesetzgeber entscheiden zu lassen, dass der vorliegende Fall auch keineswegs zu den Ausnahmen gezogen werden könne, welche in deutschen Gesetzen allerdings hier und da von jener Regel vorkommen, und dass er mithin vor die gewöhnlichen Civilgerichte des Cantons Solothurn gehöre, Falls nicht durch den Bundesvertrag eine Ausnahme begründet werde, wovon bei der dritten Frage zu handeln sei.

Obgleich Ref. mit diesen Sätzen völlig übereinstimmt, so missbilligt er doch, dass die Frage theils nicht erschöpfend, theils nicht mit genugsamer Berücksichtigung der schweizerischen Verhältnisse beantwortet worden, wie denn namentlich nicht abzusehen, welches Gewicht bei Verhältnissen so positiver Art die preussische Verordnung v. 20. Juni 1823., der westphälische Friede und die Wiener Schlussacte v. J. 1820. für den Canton Solothurn haben sollen. Nach den Staatsverfassungen der sog. regenerirten Cantone und insbesondere des Cantons Solothurn, welche sich in dieser Beziehung ganz den Grundsätzen des allgemeinen Staatsrechts anschliessen, stellt sich die Sache vielmehr so. Alle Staatsbehörden sind entweder gesetzgebende, oder richterliche oder vollziehende (administrative). Der Richter hat *alles Streitige* zu entscheiden; eine Gerichtsbarkeit der Administrativbehörden besteht in einigen Cantonen (Aargau und Thurgau) gar nicht, und wo sie besteht, ist sie nur Ausnahme von der Regel, welche durch ausdrückliche Gesetze anerkannt sein muss. Gesetzliche Bestimmungen der Art existiren in mehreren Cantonen, und namentlich in Solothurn in dem Gesetz über die Civil- und Administrativgerichtsbarkeit §. 166. Unter den in dem letzteren aufgezählten Ausnahmsfällen erscheint nun unser Fall nicht, und somit ist kein Grund, ihn in dieser Beziehung dem ordentlichen Richter zu entziehen. Eben so wenig ist aber ein Grund, die Entscheidung des Falles an die gesetzgebende Behörde zu verweisen. Der Getzgeber nämlich hat, wie die Solothurner Verfassung Art. 14. sagt, allerdings das Recht,

die Gesetze zu erlassen und Zusätze und Abänderungen an denselben zu machen; allein Entscheidung von Streitigkeiten kann auch ihm nur kraft ausdrücklicher Vorschrift zustehen, wie denn z. B. die Zürcher Verfassung zwei solcher Fälle, nicht aber die Solothurner zulässt, und insbesondere ist Einmischung in einen Rechtsstreit aus dem Grunde der Dunkelheit des Gesetzes stets unzulässig, da durch dieselbe wohlerworbene Rechte, die gleich bei Publication desselben entstanden, verletzt werden würden und in der That unter diesem Vorwande vielleicht die Hälfte der Rechtsfälle dem Richter entzogen werden könnte, da es fast kein Gesetz geben wird, über dessen Sinn sich nicht streiten lässt. — Nur die Frage bleibt noch übrig, ob nicht, da der Canton Solothurn auch Glied der Eidgenossenschaft ist, durch die Bundesgesetze eine Ausnahme von den obigen Regeln begründet wird. Hiermit hat sich die Beantwortung der dritten Frage zu beschäftigen.

Was die zweite Frage betrifft, so verneint sie der Verf. aus dem einfachen Grunde, weil bei jener Anfrage bei der Liquidationscommission es sich nicht um den Umfang des Nesselbodens, sondern darum gehandelt habe, ob auch noch andere zwischen ihm, dem vordern und hintern Weissenstein u. s. w. gelegene Waldungen von beträchtlichem Umfange der Stadt zugewiesen seien. Wir stimmen im Resultat überein und hätten nur gewünscht, dass auf die wahrscheinliche Veranlassung jener Anfrage aufmerksam gemacht worden wäre. Diese lag nämlich wohl in nichts anderem, als darin, dass in der Sönderungsconvention der Zusatz stand: „worunter andere in den Stadtseckel zinspflichtige Berge nicht einbegriffen sind —," und dass in der Dotationsurkunde dieser Zusatz fehlte, so dass man nun versucht ward, das „als" nicht für „nämlich," sondern für „zum Beispiel" zu nehmen und somit auch alle jene der Stadt zinspflichtige Berge, die man ja auch Stadtberge nennen konnte, als mitverliehen anzusehen.

Die dritte Frage wird vom Verf. bejaht und dieses Resultat S. 37 — 55. auf folgende Weise begründet. Der Art. 5. des Bundesvertrags vom 7. Aug. 1815. enthält die Bestimmung:

> Alle Ansprüche und Streitigkeiten zwischen den Cantonen über Gegenstände, die nicht durch den Bundesvertrag gewährleistet sind, werden an das eidgenössische Recht gewiesen.

Hieraus ergiebt sich mittelst des argumenti a contrario, dass alle Ansprüche und Streitigkeiten über Gegenstände, die durch den Bundesvertrag gewährleistet sind, und zwar ohne Rücksicht darauf, wer die streitenden Theile sein mögen, von der Tagsatzung als dem gesetzlichen Organ des Bundes entschieden werden müssen. Gewährleistet ist nun im Bundesvertrag mancherlei, nämlich in Art. 1. zunächst die Verfassungen und das Gebiet der Cantone; dann in Art. 6. 7. 11. 12. mehrere andere öffentliche und Privatrechte wie z. B. die Abzugsfreiheit, der Fortbestand der Klöster und Capitel und die Sicherheit ihres Eigenthums. Hieran schliesst sich dann der Art. 14. des Inhalts:

> Alle eidgenössischen Concordate und Verkommnisse seit dem Jahre 1803., die den Grundsätzen des gegenwärtigen Bundes nicht entgegen sind, verbleiben in ihrem bisherigen Bestande. Die Sammlung der in dem gleichen Zeitraume erlassenen Tagsatzungsbeschlüsse soll der Tagsatzung des Jahres 1816. zur Revision vorgelegt werden, und diese wird entscheiden, welche derselben ferner verbindlich sein sollen.

In diesem Artikel wird also die Aufrechthaltung und Befolgung theils aller seit der Meditationsac'e v. 1803. abgeschlossenen Concordate und Verkommnisse, soweit sie nicht den Grundsätzen des neuen Bundes widerstreiten, theils aller in dem gleichen Zeitraume erlassenen Tagsatzungsbeschlüsse nach vorgängiger Revision derselben durch die nächstfolgende Tagsatzung garantirt. Die Tagsatzung ist mithin nicht blos berechtigt, sondern auch verpflichtet, darauf zu achten, dass diese verbindenden Normen aufrecht erhalten und nicht verletzt werden. Denn wollte man ihr dieses absprechen, so müsste man annehmen, dass der Art. 14. ganz unnöthig in den Bundesvertrag aufgenommen worden sei; bei keinem Rechtsgeschäfte aber, und am wenigsten bei einem so wichtigen völkerrechtlichen Acte, wie der gegenwärtige, ist zu präsumiren, dass er Ueberflüssiges enthalte. Dass nun die Solothurner Dotations-Urkunde zu denjenigen Acten des eidgenössischen Rechts gehöre, welche nach Art. 14. unter den Schutz des Bundes und der Tagsatzung gestellt sind, lässt sich nicht bezweifeln. Es fragt sich also nur noch, ob in concreto eine Verletzung der Dotationsurkunde vorhanden sei? Denn ohne Verletzung kann es keine Schutzmittel geben. Allein nicht blos materielle Schadenzufügungen, sondern auch blosse Angriffe auf bestehende Rechtsverhältnisse eignen sich zu rechtlichen Schutzmitteln, und es kann

bei garantirten Rechten keinem Bedenken unterliegen, dass der Garant ebensowohl bei angedrohten, als bei consummirten Verletzungen das Recht und die Pflicht habe, die zum Schutze des garantirten Rechts geeigneten Maassregeln zu treffen. *Angriffe* auf ein bestehendes Rechtsverhältniss können nun aber auf zweifachem Wege geschehen, entweder durch versuchte Acte der Selbsthülfe, oder durch Anstellung einer Klage vor den Gerichten des Staats. Da nun die beklagte Stadtgemeinde behauptet, dass *sie* in Folge der Vollziehung der Dotationsurkunde im J. 1808. in den Besitz der streitigen Waldstücke gekommen sei und dass sie dieselben seither ununterbrochen besessen habe und noch gegenwärtig besitze, so enthält die Klage der Regierung allerdings einen Angriff auf die Dotationsurkunde, gegen welchen die Tagsatzung die Stadtgemeinde durch jedes ihr angemessen scheinende Mittel schützen muss.

Gegen diese Argumentation ist nun Folgendes einzuwenden:

1. Der logische Gegensatz des Art. 5. des Bundesvertrags kann, da derselbe nur von Streit zwischen Cantonen redet, sich auch nur auf Streit zwischen Cantonen beziehen, und muss mithin so festgestellt werden: Alle Ansprüche und Streitigkeiten *zwischen den Cantonen*, über Gegenstände, die durch den Bundesvertrag gewährleistet sind, gehören vor die Tagsatzung.

2. Nach den Grundsätzen des allgemeinen Völkerrechts kann vom Einschreiten des Garanten nur dann die Rede sein, wenn der, welchem garantirt worden, zur Selbsthülfe berechtigt wäre, nicht aber, wenn, wie im vorliegenden Fall, der Angreifende selbst bereit ist, die Sache im Wege des Friedens auszumachen. Vgl. *Klüber* Völkerrecht §. 159. *Struben* rechtl. Bed. I. 127.

3. Der Art. 14. muss allerdings einen bestimmten Sinn haben. Allein diesen hat er auch, und zwar einen sehr einfachen und natürlichen. Betrachtet man nämlich diesen Artikel unbefangen, so kann man darin nichts weiter finden, als eine bei Erlassung neuer Gesetze so häufige Erklärung über das, was von den früheren noch fortdauern soll. Da nämlich die von Napoleon gegebene Mediationsacte am 29. Decbr. 1813. ausdrücklich aufgehoben worden war, so hätte man leicht zu der Ansicht kommen können, alle während der Mediationsverfassung erlassenen eidgenössischen Gesetze und Verträge seien null und nichtig oder wenigstens ebenfalls aufgehoben und daher, soweit sie noch nicht voll o e ,

auch nicht weiter in Vollziehung zu setzen. Die 22. Cantone huldigten nun aber nicht dieser Ansicht, sondern vereinigten sich dahin, dass jene Rechtsquellen, soweit sie dem neuen Bunde nicht widerstreiten, nach wie vor Gesetzeskraft haben sollten. Dass der Art. 14. wirklich diese und keine weitere Bedeutung habe, ergiebt sich 1) daraus, dass statt des in der ersten Hälfte des Artikels gewählten zweideutigeren Ausdrucks „in ihrem bisherigen Bestande verbleiben" in der zweiten Hälfte der bestimmtere „ferner verbindlich sein" gebraucht ist, 2) aus dem Zwischensatze „die den Grundsätzen des gegenwärtigen Bundes nicht entgegen sind," durch welchen jener im Allgemeinen verworfenen Ansicht noch wieder ein allerdings sehr natürliches Zugeständniss gemacht ward, 3) aus der Stellung des Artikels am Ende des Bundesvertrags, wo so recht eigentlich der Ort war, zu sagen, was neben den neuen Bundesgesetzen von älteren eidgenössischen Rechtsquellen noch fortgelten solle. — Was aber nun die praktischen Folgen der Aufnahme des Artikels in den Bundesvertrag betrifft, so sind sie offenbar diese. Keiner der 22. Cantone darf jene Gesetze und Verträge ganz oder theilweise, ausdrücklich oder stillschweigend für rechtsunverbindlich erklären. Geschieht es gleichwohl, so ist die Tagsatzung, als mit der Sorge für Beobachtung der Bundespflichten beauftragtes Organ des Bundes, berechtigt und verpflichtet, den bundesbrüchigen Canton durch gütliche, und wenn diese nicht fruchten, auch durch gewaltsame Mittel zur Erfüllung seiner Pflicht anzuhalten. Dabei kann denn noch Streit darüber entstehen, ob wirklich die Gesetzeskraft einer jener eidgenössischen Rechtsquellen angegriffen sei; z. B. ein Canton hat nicht ausdrücklich aufgehoben, sondern nur ein neues Gesetz erlassen, von welchem zweifelhaft ist, ob es jenen widerstreite. Die Entscheidung dieser Vorfrage muss als nothwendiges Mittel zum Zwecke ohne Zweifel ebenfalls der Tagsatzung zustehen. Allein weiter darf man nun gewiss nicht gehen, und namentlich ist die Tagsatzung eben so wenig befugt, Streitigkeiten welche über die *Vollziehung* jener Concordate und Verkommnisse entstehen, vor ihren Richterstuhl zu ziehen, als z. B. die deutsche Bundesversammlung berechtigt wäre, alle über Sätze des römischen Rechts entstehenden Processe zu entscheiden, wenn die deutsche Bundesactedie Bestimmung enthielte, das Corpus juris civilis solle fortwährend in den Bundesstaaten gelten, in welchen es bisher gegolten. So wichtige Befugnisse hätten jedenfalls einer aus-

drücklichen Erwähnung bedurft und bei dem Zusammentreten mehrerer unabhängiger Staaten in einen Bund muss die Vermuthung überhaupt immer gegen das Aufgeben der früheren Selbstständigkeit streiten. — Dass nun übrigens in unserm vorliegenden Falle die fortdauernde Gesetzeskraft eines jener eidgenössischen Concordate oder Verkommnisse keinesweges angefochten wird, ergiebt sich auf den ersten Blick. Allerdings sind die Beschlüsse der Liquidationscommission als unter Art. 14. befasst anzusehen; allein die fortwährende Gesetzeskraft derselben wird von keiner der Parteien angegriffen, sondern man streitet nur darüber, was unter einem in denselben gebrauchten Ausdrucke zu verstehen sei. Somit enthält auch der Bundesvertrag von 1815. keinen Grund, warum von den bei der ersten Frage aufgestellten allgemeinen Grundsätzen abgewichen und das gewöhnliche Civilgericht für incompetent erklärt werden soll.

Wenn Ref. bei Beantwortung dieser dritten allerdings wichtigsten Frage von dem Verf. abweicht, so stimmt er dagegen rücksichtlich der vierten wieder mit ihm überein. Auch uns scheint der Basler Fall in allen wesentlichen Puncten mit dem vorliegenden zusammenzufallen und in sofern ein Präjudiz zu bilden. Da nun aber die Kraft der Präjudizien wohl überhaupt keine Begünstigung verdient, indem sie zur Bequemlichkeit und zu gedankenlosem Nachbeten führt, da jedenfalls die Kraft eines Präjudizes sehr geschwächt wird, wenn bei dem früheren Beschluss ausserordentliche Umstände auf das Urtheil eingewirkt haben, da nun solche Umstände bei dem Basler Streit in der That vorhanden waren, indem derselbe mit Gewaltthätigkeiten begonnen hatte, auch bei dem heftigen Parteihass kaum ein unbefangenes Urtheil von den Landesgerichten zu erwarten, endlich bereits für die beiden Cantonstheile ein Schiedsgericht niedergesetzt war, so wird wenigstens jedenfalls jene Entscheidung der Tagsatzung auf spätere Fälle keinen Einfluss äussern können.

v. Löw.

II. Berichte über akademische Dissertationen und Programme.

Ordinarius, Decanus atque reliqui Assessores Ord. ICtorum Lips. memoriam summorum in U. I. honorum in Vir. Perill. etc. **Dr. Car. Aug. Brehmium,** a cons. Potentiss. Saxon. Regis in curia suprema Lips., Ord. ICtorum Seniorem cet., ante hos quinquaginta annos d. XXVI. m. Iul. a. MDCCCXXXVIII. collatorum recolendam indicunt interprete **Dr. Car. Frid. Guenthero,** Ord. ICtorum Lips. Ordinario. Lipsiae, typ. Staritzii. 16. S. 4.

Diese zu dem Doctor-Jubiläum eines würdigen und wohlverdienten Mitglieds der Leipziger Juristenfacultät erschienene Schrift enthält eine Abhandlung: *de tormentorum in Saxonia abrogatione anno MDCCLXX. decreta.* — Zu den wohlthätigen und wichtigen Neuerungen, welche die sächsische Criminal-Rechtspflege dem Kurfürsten (König) *Friedrich August* verdankt, gehört auch die Abschaffung der Tortur. Durch ein hier abgedrucktes Rescript v. 15. Febr. 1769. wurde befohlen, dass von allen Dikasterien gutachtliche Berichte darüber eingeholt werden sollten, wie jene Abschaffung am füglichsten bewerkstelligt werden könnte. Die Dikasterien waren verschiedener Meinung. Der Leipziger Schöppenstuhl, die Wittenberger Juristenfacultät und der Wittenberger Schöppenstuhl wollten die Tortur nicht ganz abgeschafft wissen, wie aus den hier mitgetheilten Stellen ihrer Berichte hervorgeht. Dagegen stimmte die Juristen-Facultät zu Leipzig in ihrem vortrefflichen, von *Hommel* verfassten Bericht für völlige Aufhebung der Tortur. Und diese Ansicht wurde auch vom Geheimen Rath gebilligt, und dann in einer nach dem Vorschlage desselben verfassten Instruction v. 2. Dec. 1770. den Dikasterien zur Befolgung anempfohlen. Wie also hierauf die Meinung der Leipziger Juristenfacultät nicht ohne Einfluss geblieben ist, so war diess auch rücksichtlich der Grundsätze der Fall, welche in der Instruction für den Beweis anstatt der Anwendung der Tortur aufgestellt wurden, wie sich aus den hier ebenfalls abgedruckten Vorschlägen der Facultät ergiebt. — Ausser der Darstellung dieser interessanten Verhandlungen enthält das Programm am Schlusse noch eine Schilderung der Verdienste des Jubilars.

De damni infecti cautione. Spec. I. De conditionibus objectivis damni infecti actionis. Dissertatio inaugur. (,) quam etc. pro summis in u. j. honoribus rite capessendis d. XX. m. Jan. MDCCCXXXVIII. publice defendet auctor **Oscar a Wydenbrugk**(,) Vachensis. Jenae, typ. Schlotteri. 39. S. 8.

Der Verf. erzählt in dem *Prooemium* §. 1., wie er durch die Preisaufgabe der Jenaer Juristen-Facultät, deren in diesen Jahrb. 1838. H. 5. S. 462. bei der Anzeige der diessfallsigen Preisschrift Erwähnung geschehen ist, zur Bearbeitung der Lehre von der *damni infecti cautio* veranlasst worden sei, seine Abhandlung aber nicht zur gehörigen Zeit habe vollenden können, und nun hier dem Publicum den von ihm zu Stande gebrachten Anfang derselben vorlege. Es handelt dieses *Specimen* I. theils im §. 2. des *Prooemium* von dem Begriff und der Natur der Caution (p. 7—20.), theils von den objectiven Bedingungen derselben, indem vom *Cap.* I.: *De conditionibus damni infecti actionis*, nur der erste Abschnitt (der zweite sollte von den subjectiven Bedingungen handeln) veröffentlicht worden ist. — Man kann nun mit diesem Bruchstück im Ganzen wohl zufrieden sein; nur fehlt auch dem Verf. die nöthige Klarheit der Entwickelung, welche Ref. in der neueren Zeit bei jungen Gelehrten leider so oft vermisst hat; auch hat sich der Verf. zu wenig in der guten Literatur umgesehen. Eine Vergleichung mit der a. a. O. angezeigten Preisschrift von *Hesse* ergiebt zuerst im Aeusseren den Unterschied zwischen beiden Schriften, dass die vorliegende die Gegenstände, welche sie umfasst, mit grösserer Ausführlichkeit behandelt hat, was Ref. nicht durchaus als ein Lob gelten lassen möchte, da der Verf. mitunter zu weitläuftig geworden ist, und die Schrift durch Concentrirung der vorgetragenen Sätze sehr gewonnen haben würde. In der Behandlung des Gegenstandes selbst aber scheint der Verf. vor *Hesse* den Vorzug zu haben, dass er eine grössere Sorgfalt auf Einzelnheiten verwendet hat, deren Beachtung zur vollständigen Entwickelung dieser Materie nothwendig war. So hat er z. B., um nur einen Punct anzuführen, die von *Hesse* ganz übergangene Frage über das Zeitalter des prätor. Edicts über die *damni infecti cautio* wenigstens in einer Anmerkung p. 8. sq. berührt. Er bezieht sich deshalb auf eine Abhandlung von *C. F. Walch, de stipulatione d. inf. ad l.* 24 §. 12. Ref. kennt diese Schrift nicht, und weiss daher auch nicht, ob in ihr die oben a. a. O. S. 462. angeführten Stellen berücksichtigt sind. Ebenso wenig, wie *Hesse*, hat aber unser Verf. von der Abhandlung *Huschke's* über die *Lex Rubria* Notiz genommen. — Uebrigens ist freilich durch die vorliegende Dissertation, da sie nur einen so geringen Theil der ganzen Lehre umfasst, für diese selbst nur wenig geleistet worden.

Das zu der Promotion des Verfs. erschienene Programm führt den Titel:

Dr. *Carol. Guillelm. Walch*, Ord. ICtorum in Univ. Lit. Jenensi h. t. Decanus — — summos in u. j. honores — conferendos indicit. Praefatus de aetate fragmenti veteris iurisconsulti de jure Fisci. Jenae, typ. Schlotteri. 18. S. 8.

Die Ansichten der Meisten über das Alter des *Fragm. de jure fisci* stimmen bekanntlich darin überein, dass dasselbe entweder vor, oder wenigstens unter *Antoninus Caracalla* geschrieben sei; nur *Schweppe* in der Röm. Rechtsgeschichte §. 97. und *Zimmern* in den römisch-rechtlichen Untersuchungen S. 295. und in d. Geschichte d. Röm. Privatrechts Bd 1.

§. 6. a. f. nehmen an, dass es erst nach *Antoninus* zu setzen sei. Der Verf. der vorliegenden Schrift weicht aber von allen bisherigen Ansichten ab, indem er zu beweisen sucht, dass die Entstehung des Fragments nicht vor *Diocletianus* und *Maximianus*, also nach 286. v. Ch. zu setzen sei. Wir theilen dem Leser im Folgenden einen Abriss seiner Beweisführung mit. Die Meinung, dass das Fragment der oben angegebenen früheren Zeit angehöre, stützt sich hauptsächlich darauf, dass *Antoninus Caracalla* alle *caduca* dem Fiscus zusprach, und somit das Recht der Väter, *caduca* zu vindiciren, aufhob, nun aber der Verfasser des Fragments im §. 3. dieses Recht der Väter als ein zu seiner Zeit gültiges Recht erwähnt. Während man nun hieraus gewöhnlich schliesst, dass das Fragment vor dem genannten Kaiser oder doch wenigstens vor der Erlassung der erwähnten Verfügung verfasst sei, behauptet der Verf., dass es ebenso gut erst nach jenem Kaiser, geschrieben sein könne, weil der Nachfolger desselben, *Opilius Macrinus*, alle Bestimmungen seines Vorgängers, durch welche er Verlassenschaften dem Fiscus zugewendet, aufgehoben, und mithin auch das Recht der Väter auf die *caduca* wieder hergestellt habe. Diess folgert er daraus, dass *Dio Cassius* LXXVIII. c. 12. (ed. *Reimar*. T. II. p. 1319.) vom *Macrinus* ganz allgemein sagt: *τά τε περὶ τοὺς κλήρους — καταδειχθέντα ὑπὸ τοῦ Καρακάλλου παύσας.* Die Stelle spricht allerdings so allgemein, dass jede Beschränkung derselben auf einzelne Neuerungen *Caracalla's*, wie z. B. auf die *vicesima hereditatum*, um so willkürlicher erscheinen muss, a's *Capitolin. in vita Macrini* c. 13. die reformatorischen Absichten des *Macrinus* ausdrücklich auf die Verfügungen des *Caracalla* bezieht. So hat denn das *jus patrum* nach seiner Wiederherstellung wahrscheinlich bis an das Ende des vierten Jahrhunderts bestanden. Es würde hiernach aus jener Stelle des Fragments nur folgen, dass es vor dem Ende des vierten Jahrhunderts geschrieben sei. — Diejenigen, welche behauptet haben, *Jul. Paulus* sei der Verfasser des Fragments, schreiben dasselbe entweder den *receptae sententiae* oder dem Werke *de jure fisci* zu. Gegen das erstere erklärt sich der Verf. ungefähr auf dieselbe Weise, wie *Schilling* in den Bemerkungen über röm. Rechtsgeschichte S. 360.; das Letztere weist er aber dadurch zurück, dass er zeigt, wie der Anfang des Fragments und die *L.* 5. § 20. *D. de his, quae ut indign.* (auf deren Uebereinstimmung jene Meinung gestützt ist) zwar einander ähnlich sind, in der That aber nicht einmal ganz den nämlichen Gegenstand betreffen. Er führt nun hierauf die Gründe auf, welche für eine spätere Zeit sprechen. Dahin gehören: 1) Güter, welche früher dem *aerarium* zufielen, werden im Fragment §. 3. u. 9. dem *Fiscus* zugesprochen. Nun aber waren *aerarium* und *fiscus* noch zur Zeit des *Severus Alexander* geschieden (*Lamprid. in vita Alex. Sev.* c. 16. *Paul. Sentent.* V. 12. *Inscr. tit. de jure fisci et populi*). — 2) Nach einem Rescript von *Valerianus* und *Gallienus* (*L.* 2. *C. de advoc. fisci*) durften *advocati fisci* nach niedergelegtem Amte Privatpersonen gegen den Fiscus nur mit Erlaubniss des Kaisers Rechtsbeistand leisten. Nach dem §. 17. des Fragments soll aber ein *advocatus fisci*, welcher dieses Amt nur auf einige Zeit bekleidet hat, gegen den Fiscus dienen können, weil er kein Salar erhalten habe; hiernach scheine eine spätere Aufhebung jener Bestimmung angenommen werden zu müssen. (Dieses Argument scheint freilich sehr schwach zu sein; vielmehr scheint es für sich zu haben, jene Stelle auf das Recht vor *Antoninus Caracalla* zu beziehen; vergl. *L.* 1. *C. eod*) — 3) Das Fragment gebraucht im §. 14. das Wort *incorporari*, dieses kommt aber vor *Constantin* nicht vor. — 4) *Diocletianus* und *Maximianus* gestatteten *zuerst* in der *L.* 5. *C. de jure fisci* den Privatpersonen, die *Caesariani* mit Gewalt zurückzutreiben, wenn sie ohne kaiserliche Verfügung Güter für den Fiscus in Beschlag nehmen wollten, und Aehnliches bestimmte *Constantin*, u. A. durch die *L.* 5. *Th. C.* oder *L.* 7. *I. C eod.* Nun aber findet sich jene Erlaubniss im §. 14. des Fragments. Es kann dieses also nicht vor jener erstern Constitution der

beiden Kaiser, oder, da wir das Jahr derselben nicht wissen, nicht vor der Mitregentschaft des *Maximianus*, also nicht vor 286. geschrieben sein. Ob es aber auch nach der erwähnten Constitution von *Constantin* zu setzen sei, ist ungewiss, weil die Zeit derselben zweifelhaft ist Wenn jedoch die Subscription, nach welcher sie im December 326. erlassen ist, richtig wäre, so würde der Verf. das Fragment für älter halten. Denn im Jannar 326. bestimmt *Constantin* durch die *L.* 3. *Th. C. ad SC. Claudian.*, dass eine freigeborene Frau, wenn sie sich mit einem Sclaven des Fiscus verbunden hätte, nicht mehr, wie nach dem *SC. Claudianum* eine Freigelassene des Fiscus sein, sondern freigeboren bleiben sollte; nun aber kennt das Fragment diese Neuerung *Constantin's* noch nicht, da es im §. 12. von *libertae Caesaris beneficio conjunctionis effectae* spricht. Wäre aber freilich die oben besprochene Constitution *Constantin's* nach ihrer Inscription zwischen 313. und 315. zu setzen, so könnte das Fragment immerhin erst nach ihr geschrieben sein. — Diess ist der wesentliche Inhalt einer Schrift, welche sowohl durch den Gegenstand, als durch die scharfsinnige und geschickte Zusammenstellung der Argumente eine für den Rechtshistoriker recht interessante Erscheinung ist.

III. Bericht über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

Zeitschrift für Civilrecht und Process. Herausgegeben von **Dr. J. T. B. Linde, Dr. Th. G. L. Marezoll, Dr. A. W. v. Schröter.** Elfter Band. Drittes Heft. Giessen, Ferber, 1838. S. 301—329. (Sach-Register S. 430—436. Vergl. Jahrb. oben H. 4. S. 367. fg.)

IX. *Beiträge zur Lehre von der Concurrenz und Cumulation der Rechtsmittel.* Von *Linde.* S. 301—337.

Nachdem im Eingange dieser Abhandlung die Begriffe der Concurrenz, der Collision und der Cumulation der Rechtsmittel, sowie der verschiedenen Arten der Cumulation festgestellt und erläutert worden sind, (§. 1—3. S. 301—307.) betrachtet der Verf. zuerst den Fall, wenn das Urtheil *beiden* streitenden Theilen Veranlassung zur Ergreifung von Rechtsmitteln giebt, und zwar je nachdem die Rechtsmittel wegen verschiedener nicht zusammenhängender Puncte, oder wegen derselben, oder wenn auch verschiedener, doch aber unzertrennlicher Puncte eines Urtheils ergriffen werden (§. 4—7. S. 307—320.). Hierauf handelt er von dem Falle, wenn dieselbe Partei sich wegen des nämlichen Punctes mehrerer Rechtsmittel bedienen will, und hierbei unterscheidet er die elective, die subsidiarische oder alternative und die cumulative Concurrenz (§. 8—13.). Namentlich führt er in dem letzten §. aus, dass die gewöhnliche Lehre, nach welcher von derselben Partei mehrere Rechtsmittel, welche sich weder im Zweck noch in den Mitteln widersprechen, über denselben Punct zugleich geltend gemacht werden können (eigentliche Cumulation), unrichtig sei, weil es keine zwei Rechtsmittel gebe, welche sich nicht in Zweck oder Mittel widersprächen; die vermeintlichen Fälle der cumulativen Concurrenz seien vielmehr Fälle der alternativen Cumulation.

X. *Ueber die actio de tigno juncto.* Von dem Hrn. Hofrath und Prof. Dr. *Puchta* in Leipzig. S. 338—345.

Der Verf. hebt aus der Abhandlung *Huschke's* über das *tignum junctum* (vergl. Jahrb. oben H. 5. S. 395. ff.) die Entwickelung der Theorie heraus, welche die römischen Juristen über die *actio de tigno juncto* aufgestellt haben. *Huschke* nimmt nun an, dass unter denselben zwei entgegesetzte Ansichten über die Natur der Klage bestanden hätten. — Das Vorhandensein dieser Controverse bestreitet der Verf., und zeigt, wie sich mit dem wahren Zweck und Wesen der Klage die scheinbar widersprechenden Stellen in den Pandekten und Institutionen vereinigen lassen. Dagegen erkennt er das Treffende der von *Huschke* vorgenommenen Restitution des Zwölftafel-Textes an; nur gegen die Ansicht erklärt er sich,

dass die Bestimmung, welche in dem von *Huschke* und *Festus* zu dem gewöhnlichen Text gemachte Zusatz: *neque vinea sarpta quandoque, donec dempta erunt*, *tigna vindicito*, enthalten ist, auf den heutigen Gebrauch, die Pfähle für die Winterszeit herauszunehmen, angewendet werden könne.

XI. *Wird nach Justinianeischem Recht bei einer durch den Fiscus geschehenen Veräusserung einer Erbschaft deren Käufer den Erbschafts-Gläubigern verhaftet?* Von dem Hrn. Prof. Dr. *Ferdinand Kämmerer* in Rostock. S. 346 – 415.

Die Mehrheit der älteren Rechtslehrer und alle neueren stellen den Satz fortwährend als gültig und anwendbar auf: dass der Fiscus, wenn er eine Erbschaft verkaufe, den Gläubigern derselben nicht weiter verbindlich sei, vielmehr die Klagen der Letzteren nunmehr lediglich gegen den Käufer gerichtet werden müssten. Er gründet sich auf ein Rescript von *Severus* und *Antoninus* (*L.* 1. *C. de her. v. act. vend.* IV. 39.) und auf eine Stelle von *Paulus* (*L.* 41. *D. de jure fisci* XLIX. 14.) und enthält jedenfalls ein zum Vortheil des Fiscus eingeführtes *jus singulare*, wie die älteren Rechtslehrer annehmen; denn der Fiscus macht nicht, wie *Hasse* und *v. Schröter* behauptet haben, den Käufer der Erbschaft durch den Verkauf zum Universal-Successor, sondern er bleibt es vielmehr nach wie vor, und der Käufer kann nur als ein *quasi* Univ.-Successor betrachtet werden. Man hat aber völlig übersehen, dass der obige Satz durch die neueren Verordnungen von *Zeno* und *Justinian* (*L.* 2. 3. *C. de quadr. praesc.* VII. 37. u. §. *ult. I. de usuc.* II. 6.) gänzlich aufgehoben worden sei. Diess ist schon von mehreren früheren Juristen, aber ohne alle genügende Begründung, behauptet, jedoch später nicht beachtet worden. Der Verf. unternimmt nun eine bessere Begründung dieser Meinung, und sucht sie zugleich gegen die möglichen Einwendungen zu sichern.

XII. *Noch Etwas über die Nachweisung der Berufungssumme bei deutschen Gerichten.* Von dem Hrn. *J. Scholz d. Dritten*, O.A. u. L.G.-Procurator zu Wolfenbüttel. S. 416 — 429.

Es bezieht sich dieser Aufsatz auf einen früheren des Verfs. und vorzüglich auf die gegen denselben gerichteten Bemerkungen *Linde's* in dieser Zeitschr. Bd. X. H. 2. S. 161. ff. u. 185. ff. (vergl. Jahrb. 1837. S. 559.). Der Verf. vertheidigt seine dort ausgesprochene Meinung von Neuem gegen die Behauptungen *Linde's* und modificirt die erstere nur in einem minder wesentlichen Puncte. *Linde* fordert in einer Anmerkung andere Processualisten auf, sich über diese Meinungsverschiedenheit in der Zeitschrift auszusprechen.

Centralblatt für Preussische Juristen. Redigirt von **C. F. Bauer.** Berlin, Hirschwald, 1838. Nr. 1 — 16.

Nr. 1. S. 9 — 14.

Zur Lehre von der Verjährung von Diensten.

Mittheilung der Entscheidungsgründe in einem Rechtsfall, zur Erläuterung von §§. 80. 90. Tit. 7. u. §§. 625. 627. Tit. 9. Th. I. A. L. R. — Fortgesetzt und beschlossen in Nr. 2. S. 32 – 34.

Ebendaselbst. S. 14—16.

Was ist Rechtsgrundsatz, was ist Process-Vorschrift?

In Bezug auf das Gesetz vom 14. Dec. 1833. über das Rechtsmittel der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde wird die im Centralbl. 1837. S. 1193. aus einem Erkenntniss des Geh. Obertribunals mitgetheilte Definition von Rechtsgrundsätzen und Process-Vorschriften bestritten, und eine andere Definition aufgestellt.

Nr. 2. S. 34. folg.

Ist der Buchhändler, welcher Subscriptionen auf ein von einer andern Verlagshandlung angekündigtes Werk sammelt, nur als Mandatar dieses letzteren zu betrachten?

Nach den mitgetheilten Gründen eines Erkenntnisses zweiter Instanz keineswegs, vielmehr contrahirt jener Buchhändler selbst mit den Subscribenten.

Ebendaselbst. S. 35—38.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

1. Zu §. 41. Tit. 2. Th. I. — 2. Zu §. 29. sq. Tit. 8. §. 3. sq. Tit. 11. §. 3—10. Tit. 22. Th. I. — 3. Zu §. 739. Tit. 11. Th. I. — 4. Zu §. 818. Tit. 11. Th. I.

Nr. 3. S. 57—61.

Rechtssprüche betreffend die Ausübung der Hypotheken-Rechte an den ohne Genehmigung des Gläubigers veräusserten Guts-Parcellen.

Diese in Nr. 4. S. 81—85. fortgesetzten und Nr. 5. S. 103—106. beschlossenen Mittheilungen enthalten drei durchweg von verschiedenen Ansichten ausgehende Urthel in demselben Rechtsfall, nebst den Entscheidungsgründen; zur Erläuterung von §. 443. ff. Tit. 20. Th. I. A. L. R.

Ebendaselbst. S. 61—65.

1. *Vom Tage der Wiedereinführung der Preuss. Gesetze, resp. v. 1. Januar u. 1. März 1817. dürfen in den mit Westpreussen wiedervereinigten Districten nicht mehr als 6, im Grossherzogth. Posen nicht mehr als 5 Pct. Zinsen genommen werden, wenn gleich höhere Zinsen verabredet worden sind. — 2. Das Recht zur Zurückforderung der zuviel gezahlten Zinsen beginnt vom Tage der Wiedereinführung der preuss. Gesetze.*

Anerkannt in einem mitgetheilten Erkenntniss des Geh. Ob.-Tribunals in Gemässheit des Patents vom 9. Novbr. 1816. §. 17. — Der Schluss dieser Mittheilung steht in Nr. 4. S. 85—89.

Nr. 5. S. 106—108.

Zur Erläuterung des §. 99. Anh. zu Th. II. Tit. 2. §. 656. wegen des Erbrechts unehelicher Kinder an die später verheirathete, und in Gütergemeinschaft gelebt habende Mutter.

Dieses Erbrecht wird, da bei der Eingehung der Ehe nicht sofort eine Abfindung und Abgüterung eines unehelichen Kindes der Ehefrau erfolgt war, anerkannt in einem mitgetheilten Erkenntn. des Geh. Ob.-Tribunals.

Ebendaselbst. S. 108—110.

Meditationen über einzelne Stellen des preuss. Rechts.

(Fortsetzung von Nr. 2.) 5. Zu §§. 58—51. Tit. 15. Th. I. A. L. R. — 6. Zu §. 500. Tit. 20. Th. I.

Nr. 6. S. 129—132.

1. *Gehört das Schürfkorn der Schmiede zu den Real-Lasten, welche nach §. 13. des Edicts v. 14. Septbr. 1811. und Art. 15. der Declaration v. 29. Mai 1836. bei den Dienst-Regulirungen zur Theilung kommen?* 2. *Kann diese Reallast nach den Vorschriften der Ablösungs-Ordnung v. 7. Juni 1821. abgelöst werden?*

Zur Beantwortung dieser Fragen werden hier und in Nr. 7. S. 151. bis 153. Nr. 9. S. 199—201. und Nr. 10. S. 222—224. mehrere von einander abweichende Erkenntnisse und Bescheide der K. General-Commission für die Kurmark Brandenburg, des Ministeriums des Innern für Gewerbe-Angelegenheiten und des K. Revisions-Collegiums für die Provinz Brandenburg mitgetheilt.

Ebendaselbst. S. 132—134.

Zahlung an minorenne Erben eines Gläubigers.

Die Zahlung kann, wenn die Erben unmündig sind, nur dann an die Vormünder erfolgen, wenn ihnen zur Annahme ein besonderer obervormundschaftlicher Befehl ertheilt worden ist, sonst hat die Obervormundschaft zu bestimmen, wohin und zu wessen Händen die Zahlung geschehen soll. (A.L.R. I. 16. §§. 30. 213.)

Ebendaselbst. S. 134—136.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

7. Zu §. 14. Tit. 22. Th. I.

Nr. 7. S. 153—156.

Zur Lehre von fideicommissarischen Substitutionen.

Mittheilungen eines Erkenntnisses des zweiten Senats des O. L. G. von Schlesien zu Breslau nebst Entscheidungsgründen (nach schlesischen Prozincialgesetzen) in einem Rechtsfalle, in welchem es sich um den Uebergang einer fideic. Substitution auf die Kinder des Substituten handelte.

Ebendaselbst. S. 156.

Die gerichtliche Aufnahme einer Nichtigkeits-Beschwerde durch einen Protocollführer ist unförmlich und unzulänglich. Vrdn. v. 14. Dec. 1833. §. 11.

Ebendaselbst. S. 156—158.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

8. Zu §§. 668. 677. 674. u. 675. Tit. 2. Th. II. — 9. Zu §. 12. Tit. 7. Th. II. — 10. Zu §. 73. Tit. 16. Th. II.

Nr. 8. S. 175. folg.

Betr. die Fristen und Formen bei Einreichung der Nichtigkeitsbeschwerde. Verordn. v. 14. Decbr. 1833. §. 11 (Rechtsfall.)

Ebendaselbst. S. 176—181.

Der Sabbath der Juden ist nach bürgerlichen Gesetzen für einen Werkeltag zu achten. A. L. R. II. 8. §§. 870. 872. 1096. A. G. O. I. 10. §§. 319. 310.

Drei Erkenntnisse in einer Rechtssache, welche diesen Satz gleichmässig aussprechen.

Ebendaselbst. S. 181—184.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

11. Zu §§. 52—57. Tit. 20. Th. II. A. L. R.

Ebendaselbst. S. 185—188.

Was sind im erbschaftlichen Liquidations-Processe rückständige und laufende Zinsen? Vom Hrn. L.- u. St.G.-Director *N.*

In der Bestimmung der Prov.-Ordn. Tit. 51. §. 89. Nr. 5. u. 6. §. 76. scheint der Unterschied zwischen diesen Arten von Zinsen nach dem Todestage des Erblassers bestimmt werden zu müssen.

Nr. 9. S. 201—204.

Ueber die Erbfolge in das Vermögen eines für todt Erklärten.

Es werden hier und in Nr. 11. S. 248—252. Nr. 15. S. 343—347. fünf Erkenntnisse in einem Rechtsfalle mitgetheilt, in welchem es zweifelhaft war, ob der Grundsatz, dass die Erbfolge in das Vermögen eines für todt Erklärten nach dem Tage, an welchem das auf Todeserklärung ergangene Urthel rechtskräftig wird, zu beurtheilen ist, durch einen schon vorher unter den vermeintlichen Erben geschlossenen Recess modificirt worden sei. Es wird diess in letzter Instanz aus rechtlichen und factischen Gründen verneint.

Ebendaselbst. S. 204. folg.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

12. Zu §. 116. Tit. 2. Th. I. A. G. O. — 13. Zu §§. 270—277. Tit. 10. Th. I. A. G. O. — 14. Zur Crim.-Ordn. §. 622.

Nr. 10. S. 224—226.

Als Beistand der Ehefrau, wenn diese für eine Schuld ihres Mannes als Selbstschuldnerin haften zu wollen erklärt, kann der Mandatar des Gläubigers nicht zugelassen werden.

A. L. R. II. 1. §. 343. Erkenntniss des Geh. Ob.-Tribunals.

Ebendaselbst. S. 227.

Wird ein Buchhändler, welcher eine Schrift auf Subscription ankündigt, die Schrift den Subscribenten zu liefern, verpflichtet?

Der Verf. bejaht die Frage gegen die Entscheidung eines O. L. G.

Ebendaselbst. S. 218—230.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

15. Zur Einleitung §§. 74. u. 75. A. L. R. — 16. Zu §. 199. Tit. 5. Th. I.

Ebendaselbst. S. 230—232.

Welche Folgen hat es, wenn im Concurse der liquidirende Gläubiger im Verifications-Termine ausbleibt? Vom Hrn. L.- u. St.G.-Dir. *K.*

Es sind zwei Fälle zu unterscheiden: Hat der Gläubiger im Connotations-Termine oder schriftlich seine Forderung vollständig liquidirt, so ist der Contradictor verbunden, wenn auch der Gläubiger im Verifications-Termine ausbleibt, über die Forderung sich zu erklären, es wird alsdann ein Instructionstermin angesetzt, und die Verwarnung in der Vorladung geht dahin, dass jede streitige Thatsache für zugestanden oder nicht angebracht angesehen werden solle. Hat aber der Gläubiger im Connotations-Termine blos den Betrag und den Grund seiner Forderung im Allgemeinen angegeben, so wird auf dieses unvollständige Liquidat keine Rücksicht genommen, wenn nicht der Gläubiger bis zum allgemeinen Inrotulations-Termine ein vervollständigtes Liquidationslibell schriftlich beibringt, oder unter Angabe der Hinderungsgrüude um Ansetzung eines anderen Verifications-Termins bittet.

Nr. 11. S. 252—255.

Ueber den Umfang des Krugverlagsrechts.

Es besteht dieses Recht in der Befugniss, zu verlangen, dass der Verpflichtete alles Getränke ohne Unterschied, welches in der Schenkstätte desselben debitirt wird, aus der Fabrications-Anstalt des Berechtigten entnehme; der erstere darf also solche Biere und Branntweine, welche nicht in der Propinationsstätte des Berechtigten bereitet werden, nicht von Fremden nehmen und verschenken. Hiernach wurde ein mitgetheilter Rechtsfall in zweiter und dritter Instanz entschieden.

Ebendaselbst. S. 256—250.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

17. Zu §. 345. Tit. 5. Th. I. A. L. R.

Nr. 12. S. 273—275.

1. *Das Distributions-Urthel erlangt gegen den Gläubiger, dem die Classificatoria nicht publicirt ist, keine Gültigkeit. — 2. Die irrthümliche Voraussetzung der Rechtskraft eines Erkenntnisses ist keine Verletzung einer Processvorschrift.*

Erläutert durch eine Entscheidung des Geh. Ob.-Tribunals in Berlin.

Ebendaselbst. S. 275—279.

Ist der Besitzer eines Ritterguts als patronus ecclesiae verpflichtet, die Schulden zu bezahlen, welche einer seiner Vorgänger, dessen successor universalis er nicht geworden, Behufs des Baues eines Pfarrgebäudes für sich contrahirt hat, von welchem aber feststeht, dass das dargeliehene Geld zu dem besagten Zwecke verwendet worden?

Diese Frage wurde in den mitgetheilten Entscheidungen eines Rechtsfalles in erster Instanz bejaht, in zweiter und dritter verneint.

Ebendaselbst. S. 279. folg.

Ueber die ländliche Verfassung und die Vererbung des Grundeigenthums bäuerlicher Wirthe im Posenschen.

Die Vererbung ist in den zwei Classen bäuerlicher Grundbesitzer, welche sich vorfinden: der Lass- oder Schaarwerksbauern und der Gauländer und Emphyteuten verschieden.

Ebendaselbst. S. 280—283.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

18. Zu §. 6. Tit. 8. Th. I. A. L. R.

Nr. 13. S. 295—298.

Die Schenkung eines Inbegriffs von Sachen erstreckt sich auch auf die noch nicht ausgemittelten Theile desselben.

Nach diesem Grundsatz (A. L. R. I. 11. §. 1040.) entschied das Geh. Ober-Tribunal zu Berlin in einem mitgetheilten Urtheil.

Ebendaselbst. S. 298. folg.

Die Verjährung einer Studenten-Schuld wird durch späteres Anerkenntniss der letzteren aufgehoben.

Hiernach (A. L. R. II. 12. §. 100. Anhang §. 141.) entschied das Geh. Ober-Tribunal.

Ebendaselbst. S. 299—304.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

19. Zum §. 343. Tit. 11. Th. I. A. L. R. — 20. Zu §§. 825. u. 826. Tit. 11. Th. I. — 21. Zu §. 281. Tit. 12. Th. I.

Ebendaselbst. S. 304—309.

Ueber die im Bagatell-Processe dem ausgebliebenen Verklagten zustehenden Rechtsmittel. Vom Hrn. L.- u. St.Ger.-Dir. *K.*

Darstellung der Grundsätze über die Appellation und Restitution nach der Verordnung v. 1. Juni 1833. und der sie abändernden Instruction v. 24. Juli und Cabinets-Ordre v. 17. Oct. 1833.

Nr. 14. S. 319—325.

Betr. die Förmlichkeiten bei Auf- und Abnahme der Testamente.

Dieser in Nr. 16. (S. 369—371.) 18. (S. 417—420.) und 20. (S. 463. bis 466.) fortgesetzte Aufsatz enthält die Entscheidungen in einem Rechtsfalle, in welchem es sich fragte: ob Nichtigkeit eines Testaments entstehe, *a*) wenn bei der Annahme eines Testaments das Gericht den Testator nicht befragt hat, ob dasselbe von ihm eigenhändig ganz ge- oder doch wenigstens unterschrieben sei; *b*) wenn bei der Ueberschreibung des Couverts kein Protokollführer zugezogen worden ist; und *c*) wenn der Richter bei der Uebergabe sich auf keine Weise die Gewissheit verschafft hat, dass der Testator bei voller Geisteskraft und überhaupt dispositionsfähig gewesen sei? Das Geh. Ob.-Tribunal verneinte diese Fragen.

Ebendaselbst. S. 325—332.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

22. Vorschriften über Abfassung von Lehns-Notizen und überhaupt bei Verträgen in Lehnssachen, nach sächsischem Lehnrechte.

Nr. 15. S. 347—351.

Sind durch Aufhebung der persönlichen Erbunterthänigkeit und aller aus dieser herfliessenden Gerechtsame der Gutsbesitzer auch solche Abgaben für weggefallen zu erachten, welche für eine frühere Aufhebung durch Vertrag constituirt worden sind. Mitgetheilt von Hrn. *J. K. Kursch* in Sagan.

Mittheilung eines Rechtsfalles, in welchem das erste Urthel diese Frage verneinte, das zweite aber (vom O.L.G. zu Glogau) mit Beziehung auf das Edict vom 9. Octbr. 1807. und das Publicandum vom 8. April 1809. bejahte.

Ebendaselbst. S. 351—353.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

23. Die Vorschriften über die bei Ausleihung der Depositalgelder zu befolgenden Grundsätze.

Ebendaselbst. S. 344—356.

Ueber die Interpretation des §. 720. Th. I. Tit. 1. A. L. R., namentlich über die Bedeutung des dort befindlichen Ausdrucks: Beleidigung.

Dieser Aufsatz bezieht sich auf die im Centralbl. 1837. Nr. 47. S. 1114. ff. (Jahrb. 1838. H. 4. S. 375.) mitgetheilte Entscheidung des Geh. Ob.-Tribunals, mit welcher der Verf. nicht einverstanden ist.

Nr. 16. S. 368. folg.

Bürgschaft für die nicht consentirten Schulden eines Subaltern-Officiers.

Eine solche Bürgschaft ist ungültig. A.L.R. I. 11. §. 678. I. 14. §. 251.

Ebendaselbst. S. 372 — 375.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

24. Grundsätze über Armenpflege. A. L. R. II. Tit. 19.

Ebendaselbst. S. 375 — 377.

Unter welcher Verwarnung sind die Hypotheken-Gläubiger vorzuladen, wenn unbewegliche Pertinenzstücke vertauscht werden? Vom L.- und St.Ger.-Dir. *K.*

Der Verf. ist für die Verwarnung: dass, wenn sie sich nicht erklären, oder in dem dazu anberaumten Termine ausbleiben würden, dafür angenommen werden müsse, dass sie sich an das eingetauschte Pertinenzstück halten wollten, und dass demnach das abgetretene Stück hypothekenfrei von dem Hypothekenblatt des Hauptgutes abgeschrieben werden solle.

Nr. 17. S. 393 — 400.

Kann nach märkischem Provincial-Rechte durch vierundvierzigjährigen Besitz eine Servitut gegen Kirchen und andere pia corpora erworben werden? Mitgetheilt vom Justizcommissar *T.* zu H.

Diess wird in einer Entscheidung des Geh. Ob.-Tribunals bejaht.

Ebendaselbst. S. 400 — 403.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

25. Zu §. 23. Tit. 6. Th. II. A. L. R.

Nr. 18. S. 420 — 424.

Ehescheidung wegen unüberwindlicher Abneigung.

Auf eine solche Abneigung allein kann keine Ehescheidungs-Klage gegründet werden, vielmehr hat das A. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 718. *a.* u. *b.* nur bestimmen wollen: wenn aus einem an sich gesetzmässigen Ehescheidungsgrunde geklagt, der Beweis der Richtigkeit desselben aber nicht gelungen ist, daneben jedoch aus den geschlossenen Acten dem Richter die Ueberzeugung zugeführt wird, dass der auf Scheidung klagende, mit seinem Ehescheidungs-Grund aber beweisfällig gebliebene Ehegatte einen so hohen Grad von unüberwindlicher Abneigung an den Tag gelegt hat, dass bei der Ehe zwischen ihm und dem andern Ehegatten nichts Vernünftiges mehr herauskommen kann, — so kann der Richter die Ehe trennen. (Entscheidung des O.L.G. zu Frankfurt.)

Ebendaselbst. S. 424 — 426.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

26. Zum §. 1066. Tit. 20. Th. II.

Ebendaselbst. S. 427. folg.

Beziehen die §§. 1033 — 1036. II. 20. *A. L.* R. *sich auch auf Stief-Grossältern und Stief-Enkel?*

Wird in einem mitgetheilten Urthel verneint.

Nr. 19. S. 439—442.

Die Meliorationen, welche der Erbzinsmann über seine contractliche Verbindlichkeit hinaus bewirkt hat, unterliegen dem Laudemium nicht.

Dieser Satz ist in der Entscheidung des Geh. Ob.-Tribunals in einem hier und in Nr. 21. S. 489—492. und Nr. 22. S. 512—514. mitgetheilten Rechtsfall durchgeführt.

Ebendaselbst. S. 442—449. u. Nr. 20. S. 466—472.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

27. Zu §. 334. der Criminal-Ordnung. 28. Zum §. 54. Tit. 6. Th. I. A. L. R.

Nr. 21. S. 492—495. Nr. 22. S. 514—520.

In wie fern sind Bau-Dienste für gemessene Dienste zu halten?

Mittheilung der Entscheidungen zweier Rechtsfälle durch das Geh. Ober-Tribunal.

Nr. 22. S. 522—525.

Meditationen über einzelne Stellen des preussischen Rechts.

19. Zu §. 1722. u. ff. Tit. 8. Th. II. A. L. R.

IV. Nachweisung von Recensionen in andern Zeitschriften.

Göttingische gelehrte Anzeigen. 1838.

12. 13. *Stück* 94—97. *Den* 14. 16. u. 18. *Junius.* *S.* 942—965.

a) *Du système pénitentiaire en Europe et aux États-unis. Ouvrage dédié aux chambres, précedé d'une pétition, qui leur est addressée, orné de plusieurs plans de prisons et tableaux statistiques et accompagné d'une introduction et d'une nouvelle pétition aux chambres; par M. Charles Lucas, Avocat à la cour royale de Paris etc. Paris, Dehay et Bechet*, 1830. *Tome second.* XV. u. 448. S. 8.

b) *Conclusion générale de l'ouvrage sur le système pénitentiaire en Europe et aux Etats-unis, suivie de la deuxième petition aux chambres sur la nécessité de l'adoption du systéme pénitentiaire; par M. Charl. Lucas, etc.* Ebendaselbst, 1830. CXV. u. 44. S. 8.

„Die Fortsetzung und der Beschluss des in diesen Blättern (1829. St. 200.) angezeigten Werks über ein System, welches in der neuesten Zeit bewunderungswürdige Fortschritte gemacht hat. Beide Schriften behandeln eigentlich Einen und den nämlichen Gegenstand, nur ist die erstere mehr für den wissenschaftlichen Gebrauch, die zweite mehr für unstudirte Leser geeignet. Die letztere wird auch unter dem Titel: *Introduction générale* angeführt, welcher während des Drucks in den oben mitgetheilten abgeändert wurde. Beide bilden den praktischen Theil eines Systems, dessen Theorie den Inhalt des ersten Bandes ausmacht.“ Der Rec. bezeichnet dann den Inhalt der beiden Schriften noch genauer, und giebt einen gedrängten Auszug aus beiden Theilen, besonders aus dem zweiten. (Rec. *Böhmer.*)

14. *Stück* 97. *Den* 18. *Junius.* *S.* 968.

Zeitschrift für Landwirthschaftsrecht. Ersten Bandes erstes Heft, enthaltend das Gartenrecht von *J. Scholz* dem Dritten. (Vergl. Jahrb. 1837. S. 1038. f.)

Angabe der Tendenz, Belobung des Plans und der Ausführung, welche mit „Sachkenntniss und Vollständigkeit“ geschehen sei. (Rec. *Hn.*)

15. *Stück* 101. *Der* 25. *Junius.* *S.* 1003—1008.

Gaii Institutionum commentarii quatuor. Ad exemplum a Jo. Frid. Lud. Goeschenio Berolini a. CIↃIↃCCCXXIV. editum recogniti atque emendati. Bonn, Marcus, 1837. XII. u. 316. S. kl. 8.

Nachdem der Rec. im Eingange erzählt, dass die durch *Göschen's* Tod unterbrochene dritte Ausgabe seines *Gaius* nun von *Lachmann* in Berlin zu Ende gebracht werden solle, und darauf mitgetheilt hat, dass die

vorliegende „interimistische Ausgabe“ von *Böcking* herrühre, sagt er: „Die Veranlassung dieser Ausgabe war, dass man sowohl von der *Göschen*'schen Berliner, als von der *Heffter*'schen Bonner Ausgabe keine Abdrücke mehr bekommen konnte, und es sich doch auch schon daraus ergab, es sei ein dringendes Bedürfniss einer neuen Ausgabe vorhanden. Diese, deren Vorrede in demselben Monate geschrieben ist, in welchem *Göschen* starb, enthält nun den hergestellten Text, unter welchem die Anmerkungen, theils was sich in der Handschrift findet, theils was die bisherigen Bearbeiter, namentlich Hr. Prof. *Huschke*, aber auch Hr. Prof. *B.* selbst, daraus gemacht haben, möglichst kurz liefern. Am Rande sind die Seitenzahlen der von *Göschen* wieder in die ursprüngliche Ordnung zurückgebrachten Handschrift angegeben, ... auch die Zeilen sind durch senkrechte Striche bezeichnet, aber, — was dem Unterz., wie er schon oft erklärt hat, unbegreiflich ist, — ohne dass, wie bei *Göschen*, immer die vierte, oder, wie bei so vielen Ausgaben von Dichtern, immer die fünfte Zeile am Rande gezählt würde.“ Der Rec. verbreitet sich hierüber mit Rücksicht auf seine Citirart tadelnd weiter, und missbilligt dann ebenfalls, dass die Abkürzung *Göschen's*: *b. r.* für *bis rescriptum* beibehalten worden sei. Sodann sagt er, es wäre wohl zu wünschen, dass diese Ausgabe sogar von Buchstabe zu Buchstabe verglichen würde, und vermisst eine Bequemlichkeit für den Leser, das aufzufinden, was diese Ausgabe besonders merkwürdiges neues enthält. Zuletzt fügt er noch hinzu: „Zufälliger Weise findet der Unterz. noch die Nichterwähnung eines Umstandes, von welchem G. g. A. 1834. S. 1614. die Rede gewesen ist, man habe den bisherigen Herausgebern zum Vorwurfe gemacht, dass sie den Text nicht geändert hätten. Zur Vertheidigung von diesen war da noch etwas angeführt; aber dass der jetzige Herausgeber gar nichts davon sagt, ist doch wohl zu tadeln.“ Es bezieht sich diess darauf, dass dem Zusammenhange nach II. §. 65—79. vor §. 62—64. stehen sollten, und also wohl eine Versetzung in der Handschrift vorgegangen ist. (Rec. *Hugo*.)

Heidelberger Jahrbücher der Literatur. Neue Folge. 5. Jahrgang. (31. Jahrgang.) 1838.

6. *Heft* 5. *Mai.* *Nr.* 27—30. *S.* 417—480.

Die eheliche Abstammung des fürstlichen Hauses Löwenstein-Wertheim von dem Kurfürsten Friedrich dem Siegreichen von der Pfalz, und dessen Nachfolgerecht in den Stammländern des Hauses Wittelsbach. Von Dr. *Joh. Ludw. Klüber*. Aus dem literarischen Nachlasse des Verfassers herausgeg. v. Dr. *J. Mülhens*. Frankf. a. M., Andreä'sche Buchdruckerei, 1837. XVI. u. 357. S. 8.

„Die letzte Schrift, gleichsam das Vermächtniss eines Mannes, welchem, in Beziehung auf Umfang und Mannichfaltigkeit des Wissens, unter den jetzigen deutschen Rechtsgelehrten kaum Einer oder der Andere gleichzustellen, Keiner vorzuziehen sein möchte. Obwohl alt und wohlbetagt, dennoch (das beweist die Schrift, welche der Gegenstand dieser Anzeige ist) in dem vollen Besitze seiner Geisteskräfte, wurde der Verf. bei der Ausarbeitung dieser Schrift von dem Tode überrascht, so dass die Arbeit (was vielleicht auf dem Titel hätte angeführt werden sollen) unvollendet geblieben ist. — .... Man kann aus den Aeusserungen des Herausgebers in dem Vorworte abnehmen, dass das Werk, nach dem Plane des Verfs., aus zwei Theilen, einem geschichtlichen und einem theoretischen Theile, bestehen sollte, — dass wir in der vorliegenden Druckschrift zwar nur den ersten oder geschichtlichen Theil vor uns haben, dass jedoch dieser

nach der (also in dem Nachlasse vollendet vorgefundenen) Handschrift abgedruckt worden ist. Gleichwohl hätte man von dem Herausgeber erwarten können, dass er sich über die Beschaffenheit der Handschrift, aus welcher die Druckschrift entlehnt ist, etwas genauer erklärt hätte. Mit dieser Bemerkung soll keineswegs gesagt sein, dass der Herausgeber in einzelnen Stellen der Schrift *seine* Meinung oder *seine* Worte dem Verf., den der Titel der Schrift nennt, untergelegt zu haben scheine. Vielmehr ist überall *Klüber's* Geist und Styl erkennbar; letzterer z. B. aus der Eigenthümlichkeit, dass man das Verbum häufig dem Substantiv vorgesetzt findet, welches von jenem regiert wird. Wohl aber ist man bei dem Lesen der Schrift zuweilen zu der Vermuthung veranlasst, dass der Herausgeber Blätter oder Nachrichten, welche der Verf. für den zweiten Theil bestimmt hatte, dem ersten Theil einverleibt habe. Auf jeden Fall würde man dem Verf. Unrecht thun (und nur um einen ungerechten Tadel von dem Verf. abzuwenden, ist dieses Zweifels gedacht worden), wenn man ihm wegen der verfehlten Stellung einzelner Lehren, sollte sie auch von ihm herrühren, einen Vorwurf machen wollte. Erst wenn man eine literarische Arbeit vollendet hat, lässt sich übersehen, wo die eine oder die andere besondere Ausführung an ihrem rechten Orte steht." — Nach diesem Eingange bezeichnet der Rec. zunächst die Aufgabe und den Zweck der Schrift, und giebt hierauf möglichst zusammengedrängt den Inhalt derselben an. Er wendet sich sodann zur Beurtheilung derselben, wobei er sich jedoch des Polemisirens möglichst enthält, und den vorliegenden Rechtsfall vielmehr überall, so wie er an sich steht, in's Auge fasst. Es geschieht diess von S. 436. an bis zum Schlusse der Recension auf eine ebenso interessante als belehrende Weise. Der Rec. beantwortet zuerst die Vorfrage: ob das Haus Löwenstein, wenn ihm auch ein Recht zur Nachfolge in die Länder des Hauses Wittelsbach zustand, sich nicht doch an demselben versäumt habe? und handelt darauf: I. Von der Ehelichkeit (Legitimität) der Abstammung des ersten Grafen von Löwenstein von dem Kurfürsten Friedrich dem Siegreichen. (S. 438 — 454.) II. Von der Standesmässigkeit der Abstammung des ersten Gr. v. L. von dem Kurfürsten. (— S. 480.) Das Endresultat lautet so: „Der erste Gr. v. L. war zwar vielleicht nur der durch nachfolgende Ehe legitimirte Sohn des Kurf. Friedrich I. v. d. Pfalz. Auch war die Mutter dieses Grafen dem Vater nicht ebenbürtig. Gleichwohl hatte der erste Gr. v. L., sowohl was seine eheliche als was seine standesmässige Abstammung betrifft, alle Rechte eines ehelich und standesmässig erzeugten Sohnes seines Vaters, und er hat daher diese Rechte auch auf seine Nachkommenschaft, auf das Gräfliche, jetzt Fürstliche, Haus Löwenstein, vererbt." (Rec. *Zachariä.*)

Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit u. s. w. Herausgegeben von *Dolliner* und *Kudler.* (Vom April an auch von *Fränzl.*) Notizenblatt. 1838.

1. *Jänner.* *S.* 1 — 13.

Erläuterung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für die gesammten deutschen Länder der österr. Monarchie mit besonderer Berücksichtigung des praktischen Bedürfnisses, von *Franz Xav. J. F. Nippel,* k. k. mähr.-schles. App.-R. u. s. w. Siebenten Bandes 1. Abtheilung. (§. 983 — 1125.) Grätz, Damian u. Sorge, 1834. XXII. u. 353. S. 8.

Der Rec. lobt im Eingange die „den frühern Bänden entsprechende Ausführlichkeit und Umsicht," mit welcher die Gegenstände dieser Ab-

theilung behandelt seien, und fügt dann Bemerkungen über einzelne Sätze der verschiedenen Hauptstücke bei. (Rec. *Franz Ritter von Minasiewicz*, Adv. zu Lemberg.

2. *Ebendaselbst.* *S.* 13 — 22.

Anleitung zum geistlichen Geschäftsstyle nach dem gem. und dem österr. Kirchenrechte. Von *Jos. Helfert*, Dr. sämmtl. R., k. k. o. ö. Prof. des Kirchen- u. röm. Civilrechts an d. Carl-Ferdinand-Univ. u. s. w. Prag, (v. Mösle u. Braumüller in Wien in Comm.) 1837. XIV. u. 482. S.

„Wie viele Bücher mag es wohl geben, die, wie das hier angesetzte, binnen sechs Monaten die erste, zweite und dritte Auflage erlebt haben? Liegt aber in dieser Erscheinung offenbar eine Anerkennung der um die Bearbeitung kirchenrechtlicher Materien unermüdet thätigen Verwendung des Herrn Verfs.; so möchte sich derselbe dieser Anerkennung um so mehr erfreuen, als er darin zugleich eine Erklärung finden darf, mit der jenes Publikum selber, dem zunächst seit zwei Decennien alle seine geistigen Kräfte zugewendet sind, gewissen eben so giftigen als ärgerlichen Verläumdungen eines für auswärtige Journalistik (kathol. Kirchenzeitung, 1836. Nr. 105.) geschäftigen Auflauerers, der sich wohlweise nicht nennt, das Brandmahl unverschämter Lügenhaftigkeit aufdrückt.“ Der Rec. fährt in dieser Weise fort, giebt dann eine Uebersicht des Inhalts und schildert die Art der Bearbeitung, welcher er grosses Lob ertheilt: „..... nur bei jener ausserordentlichen Gesetzkunde (des Verfs.) war es möglich, ein Buch zu liefern, welches, alle Verhältnisse des geistlichen Geschäftslebens umfassend, bei allen Geschäfsaufsätzen dieses Standes als Führer und Rathgeber gelten kann.“ Sodann theilt er noch mehrere Zweifel und Bedenken gegen Einzelnes mit, und wiederholt schliesslich das Lob der hohen Brauchbarkeit des Buches. (Rec. Prof. *Pachmann.*)

3. *Ebendaselbst.* *S.* 22 — 25.

Die Ausbildung des Eventualprincipes im gemeinen Civilprocesse, von Dr. *J. A. M. Albrecht*, a. o. Prof. d. R. zu Marburg. VI. u. 74. S. 8.

Nachdem Rec. den Inhalt der Schrift referirt hat, giebt er eine kurze Vergleichung desselben mit den Processnormen der österreich. Gerichtsordnungen, in welchen das Eventualprincip in einer noch grösseren Ausdehnung durchgeführt ist, als im gem. deut. Process. (Rec. Dr. *Haimerl.*)

4. *Februar.* *S.* 36 — 41.

Versuch einer Abhandlung über den Inhalt der Beiurtheile und Endurtheile nach der allerh. Entschliessung v. 23. Mai 1835., von *Franz Pankraz*, wahlfäh. Richteramts-Candid. u. s. w. in Pilsen. Prag, 1837. Haase's Söhne. 43. S. 8.

„Der mit der Theorie und Praxis bekannte Verf.“ erörtert in diesem zum Behufe der Erlangung der juristischen Doctorwürde an der Univ. zu Prag vertheilten Schriftchen „mehrere recht interessante und auch praktisch wichtige Fragen.“ Vom Rec. wird der Inhalt angegeben, und ein Punct, die Behauptung des Verfs. nämlich, dass nach misslungener Gewissensvertretung noch auf den Haupteid erkannt werden müsse, bestritten. (Rec. Dr. *Haimerl.*)

5. *Ebendaselbst.* *S.* 41 — 56.

Ressort und Organismus sämmtlicher preussischer Staatsbehörden und öffentlicher Anstalten. Von *J. D. F. Rumpf*, k. preuss. Hofrathe. Berlin, Hayn, 1837. X. u. 476. S.

Der Rec. verbreitet sich im Eingange über die Nothwendigkeit derartiger Werke bei dem complicirten Verwaltungs-Organismus der meisten Staaten, macht dann mehrere Ausstellungen an dem System der obigen Schrift, und giebt zuletzt nach Anleitung derselben einen umfassenderen Ueberblick über den preuss. Staatsverwaltungs-Organismus. (Rec. Dr. *Moriz v. Stubenrauch.*)

6. *März.* S. 63 — 76.

Der Beweis durch in- und ausländische Handels- (Fabriks-, Apotheker-) und Handwerksbücker vor österreich. Civilgerichten, erläutert von *Ignaz Wildner*, Dr. d. R., Hof- u. Gerichtsadv., Mitgliede d. Juristen-Facultät und suppl. Prof. des gerichtl. Verfahrens u. s. w. in Wien. Wien, Beck's Univ. Buchhdl., 1838. 138. S. 8.

Nach einigen einleitenden Worten über die zweckmässige Wahl des Gegenstandes in dieser Monographie, von deren „entschiedener Wichtigkeit" der Rec. innig überzeugt ist, theilt derselbe eine Uebersicht des Inhalts mit, und schliesst hieran eine grosse Reihe von Bemerkungen zur Ergänzung und Berichtigung des Werkes. (Rec. Dr. *Moriz v. Stubenrauch.*)

7. *Ebendaselbst.* S. 76.

Füger's adeliges Richteramt oder das gerichtliche Verfahren ausser Streitsachen in d. deutsch. Provinzen d. österr. Monarchie. Fünfte, neuerdings revidirte u. verm. Aufl. v. Dr. *Franz Xav. Haimerl*, k. k. wirkl. o. ö. Prof. d. R. an d. Prager, u. Mitglied d. jurist. Facultät an d. Wiener Univ. Ditter Theil. Wien, v. Mösle's Witwe u. Braumüller, 1837. 436. S. 8.

„Der dritte Theil (mit welchem das Werk schliesst) ist mit derselben Umsicht, Genauigkeit und Vollständigkeit bearbeitet, womit sich die ersten zwei und überhaupt jedes literarische Product des Hrn. Profs. vortheilhaft auszeichnen. Ref. erinnert sich keiner älteren oder neueren Verordnung, deren Weglassung dem Verf. zum Vorwurf gemacht werden könnte." (Rec. Dr. *Ludw. Schwarz.*)

8. *Ebendaselbst.* S. 77 — 88.

Gme. Tell-Poussin amerikanische Eisenbahnen; Geschichtliches ihrer Ausführung, Baukosten, Ertrag, Verwaltung und Gesetzgebung derselben. Aus d. Französ. u. s. w. von *H. F. Lehritter*. Regensburg, Pustet, 1837.

Der Rec. spricht von dem legislativen Theil der Eisenbahnen und theilt aus dieser Schrift über die diessfallsige Gesetzgebung Amerikas Mehreres mit. (Rec. Dr. *Carl Eugen Schindler.*)

9. *April.* S. 105 — 120.

Ueber die verschiedenen Arten der Anrechnung in den Pflichttheil nach dem k. k. österr. bürg. Gesetzbuche; und über die Berechnung der Erbtheile unter Testamentserben nach §. 556 — 558. des a. b. G. B. Von *Th. K. Härdtl*, Dr. d. R., k. k. wirkl. Hofr. bei d. obersten Justizstelle u. s. w. Wien, Beck's Univ. Buchhdl., 1838. 158. S. 8. mit 2 Tabellen.

„Die erste der hier vorl. 2 Abhandlungen behandelt einen Gegenstand, über welchen bisher in der Theorie und Praxis sehr verschiedene Ansichten bestanden. Nach der Meinung des Ref. ist es dem Verf. gelungen, die Mängel der vor ihm in Antrag gebrachten Anrechnungsarten bis zur Evidenz nachzuweisen, und es dürfte sich die von ihm vertheidigte Anrechnungsweise, da sie durchaus consequent, und für alle mögliche Fälle anwendbar ist, allgemeine Anerkennung erwerben, und allen bisherigen Zweifeln und Anständen ein Ende machen." Der Rec. giebt eine sehr vollständige Uebersicht des Inhalts. Aus der zweiten Abhandlung theilt der Rec. nur einige von dem Verf. „scharfsinnig und richtig entschiedene Fälle" mit. (Rec. *Winiwarter.*)

V. Miscellen.

1. Römisches Recht in Frankreich.

Traduction des titres VI. et VII. des Fragments d' Ulpien, et des titres des Pandectes de Jure Dotium et de Donationibus Inter Virum et Uxorem, avec des notes abondantes, contenant l' explication de tous les principes et de toutes les difficultés propres à la matière; par *Un Avocat,* auditeur du Cours de Pandectes; à l' usage des étudiants inscrits à ce Cours pour l' année scholaire 1836—37. Paris, 1838. 8. S. 116. Ein wundersames Product, bei dessen Anblick sich unwillkürlich die Frage aufdringt: cui bono? Eine Uebersetzung jener Titel mit spärlichen (nicht abondantes, wie der Titel sagt), erklärenden Noten, in welchen man jede Kenntniss der neueren Forschungen vermisst, z. B. bei der l. 44. de Donationibus inter vir. et ux. Ob die Uebersetzung treu sei, bedarf noch näherer Untersuchung; willkürliche Aenderungen kommen aber darin vor, um nur zu erwähnen die l. 9. §. 3. D. de Jure Dotium, deren Worte: ut Divus Marcus et imperator noster cum patre rescripserunt, übersetzt werden: c' est iustement que Septime-Sévère avec Caracalla son fils ont déclaré dans leurs rescrits. Die Note dazu reicht zur Rechtfertigung nicht aus.

Hänel.

---

2. Todesfall.

Am 12. Juni starb zu Grinzing bei Wien Dr. *Albert Edler von Hess,* k. k. Hofrath und staatsräthlicher Referent, Mitglied der juridischen Facultät an der Wiener Universität, Verf. einer encyclopädisch-methodischen Einleitung in d. juridisch-politische Studium an den Universitäten und Lyceen der deutschen Erbländer des österreich. Kaiserthums (Wien, 1813.), im 52. Jahre.

VI. Antikritiken und Erklärungen.

1. Erklärung.

Suum cuique! In den kritischen Jahrb. 1838. H. 5. S. 463. ff. findet sich eine Beurtheilung meines Progr. de confessionis effectu, Turici 1837. worin mir wegen dieser literarischen Kleinigkeit ungemein viel Schmeichelhaftes gesagt wird. Dabei scheint aber in Beziehung auf meine Person dem Hrn. Ref. ein Irrthum begegnet zu sein, welchen ich hiermit öffentlich zu berichtigen mich gedrungen fühle. Gleich in den ersten Zeilen nämlich heisst es: „Der Verfasser, *nicht blos durch seine politischen Schicksale*, sondern auch auf dem juristischen Gebiete, namentlich durch seine Darstellung des Rechtszustandes in Griechenland während der türkischen Herrschaft, wohl bekannt, hat hier eine sehr interessante Frage" u. s. w. Da ich nun den Worten: „*durch seine politischen Schicksale bekannt*," durchaus keine auf mich bezügliche Deutung zu geben weiss, indem mein bisheriges Leben gerade von aller s. g. *Politik* eben so entfernt gewesen ist, wie meine ganze Denk- und Beschäftigungsweise mich gewiss immer hiervon entfernt halten wird, so kann ich jene Aeusserung nur als die Folge einer offenbaren Verwechselung der Personen betrachten, glaube aber zugleich die gegenwärtige Erklärung nicht blos dem Publikum, sondern ganz besonders meinem persönlichen Charakter schuldig zu sein.

Dr. *Gustav Geib.*
Professor in Zürich.

Entgegnung.

Die vorstehende Erklärung ist von uns sofort dem Herrn Ref. mitgetheilt worden. Er versichert, dass die in seiner Anzeige enthaltene Hindeutung auf die „politischen Schicksale" des Hrn. Prof. *Geib* durchaus nicht durch eine Verwechselung der Person veranlasst worden sei. Er habe vielmehr nur an die Stellung gedacht, welche Hr. Prof. *Geib* früher in Griechenland bekleidet habe, und diese im besten Sinne des Wortes als eine politische, d. h. öffentliche bezeichnen wollen.

Red.

2. Antikritik.*)

Wenn ich dem geehrten Hrn. Recensenten meiner Abh. ad legem XII. tab. de tigno iuncto (in diesen Jahrb. 1838. S. 395—400.), dem ich für die Anerkennung, welche er mir persönlich hat widerfahren lassen, nur mich dankbar verpflichtet fühlen kann, nachstehend mit einigen Bemerkungen erwidere, so wird deren Inhalt und Ton selbst am besten Zeugniss davon ablegen, dass sie blos aus wissenschaftlichem Interesse hervorgegangen sind.

Zuerst muss ich blos zur Steuer der literarischen Wahrheit das berichtigen, dass meine Conjectur über das fragliche Zwölftafel-Fragment nach S. 395. auf einer von *Cuiacius* angeregten Idee beruhen soll, sofern nämlich Hr. Rec. damit, wie es doch scheint, hat sagen wollen, dass ich durch *Cuiacius* (was an sich sehr ehrenvoll wäre) auf meine Conjectur gebracht worden sei. Ich lernte die *Cuiaci*sche, doch auch hinsichtlich der Art und des Orts der Aenderung ganz verschiedene Vermuthung erst kennen, als die meinige schon entstanden war.

Meine Wiederherstellung selbst aber: *Tignum iunctum aedibus vineave, sei concapit, ne solvito*, findet Rec. misslungen, weil, wenn sie einen passenden Sinn geben und die Decemvirn sich keines logischen Fehlers schuldig gemacht haben sollten, *concipere* hier und bei dem von mir in Bezug genommenen *furtum conceptum* finden heissen müsste, während es doch bei *furtum conceptum* unzweifelhaft suchen heisse. Wäre nun die letztere Behauptung wahr, so würde ich unbedenklich dem Rec. beistimmen. Allein dass diese von ihm behauptete Bedeutung unzweifelhaft sei, kann bestimmt aus dem Grunde in Abrede genommen werden, weil alle bisherigen Juristen und Philologen bis auf den Rec. umgekehrt es für unzweifelhaft gehalten haben, dass *concipere furtum* den Diebstahl (oder die gestohlene Sache) finden bedeute, und unter den jetzt lebenden Philologen wahrscheinlich nicht blos die deshalb von mir befragten es sprachlich für eine Unmöglichkeit erklären, dass *concipere* die Bedeutung von suchen gehabt habe, obgleich der Rec. S. 397. (jedoch ohne weiteren Nachweis) sagt, dass diese Bedeutung auch durch die Etymologie des Wortes *concipere* unterstützt werde. (Er scheint es daher nicht, wie das sonst bekannte gleichlautende Wort, von *con* und *capere* — welches stets ein Ergreifen, Fassen, bedeutet — abzuleiten.) Allein es kann auch eben so bestimmt behauptet werden, dass alle bisherigen Forscher in ihrer Angabe der Bedeutung des Worts nicht geirrt haben, nur dass man letztere, wie unter Anderen *Schrader* ad Instit. p. 584. und ich p. 11. u. 12. meiner Abh. gethan, näher dahin bestimmen muss, dass *concipere* nicht, wie *invenire*, das Finden an sich (das „darauf Zukommen," *in-venire*, welches auch ein unabsichtliches sein kann), sondern das Finden in Folge geschehener Nachsuchung bedeutet. Dieses beweist 1) die Ableitung des Worts von *con-capere*, mag man das *con* auf die Zuziehung von Zeugen beziehen oder ihm nur (wie bei *con-trectare* u. s. w.) die Bedeutung des verstärkten *capere*, insofern es dann ein mit besonderer Beflissenheit geschehendes Ergreifen und Erlangen bedeutet, beilegen. 2) Bedeutete *concipere furtum* nur oder doch hauptsächlich das Suchen der gestohlenen Sache, so hätten sich die Decemvirn in der That eines logischen Fehlers im Ausdrucke, wie er sonst nirgends bei ihnen vorkommt, schuldig gemacht, da sie doch wohl nicht wollten, dass der, bei dem nachgesucht, sondern dass der, bei dem gefunden würde, der *actio furti concepti* unterliegen sollte. 3) Alle Stellen der Alten deuten das Wort in diesem richtigen Sinne; z. B. das Scholium, welches *Brisson.* von *conceptum* anführt: *conceptum furtum dicitur, quum quis, praesentibus testibus, rem furtivam invenit apud aliquem.* Noch richtiger *Theophil.* 4, 1.

*) Die Replik des Hrn. Rec. liefern wir im nächsten Hefte.

§. 4. *ἡνίκα παρά τινι μαρτύρων παρόντων τὸ κλαπέν μου πρᾶγμα ζητηθὲν εὑρεθῇ.* Eben so die älteren Schriftsteller, nur dass im Lateinischen sich nicht so gut, wie im Griechischen *si res quaesita inventa sit* sagen lässt (obgleich dieses *Gai.* 3, 193. auch einmal thut) und daher meist ein *et* dazwischen geschoben wird. *Gai* 3, 186. vergl. 192. 193. nebst §. 4. *I. de oblig. quae ex delict.* (4, 1.) *Paul.* S. R. 2, 31. §. 3. nebst *Collat.* 7, 5. §. 4. (wo blos *inventum* steht). Auch ausserdem wird *concipere* so gebraucht, dass der Sinn des *quaesitum invenire* unzweifelhaft erhellt, z. B. *Gai.* 3, 137., wie auch der Rec. anerkennt. — Was setzt nun aber dieser solchen Gründen entgegen? Eigentlich nur *Paul.* S. R. 2, 31. §. 5. *concepti is agere potest, qui rem concepit et invenit.* Allein was macht es denn hier so augenscheinlich, dass *concepit* heissen müsse „gesucht hat?" Zugegeben, dass das nicht in allen MSS. stehende *et invenit* ächt sei, ist es nicht viel natürlicher, diese Worte als blosse Epexegese des zu *Paulus* Zeit schon nicht mehr sehr verständlichen Worts *concepit* zu nehmen? (*Collat.* 7, 5. §. 6. scheint *Paulus* entweder *concepta i.* [*id est*] *inventa* oder asyndetisch *concepta inventa est* geschrieben zu haben.) Sonst könnte man mit nicht viel minderem Rechte, z. B. aus der bekannten Definition der Tutel *L.* 1. *pr. D. de tutel.* (26, 1.): *vis ac potestas .... data ac permissa* schliessen wollen, *data* heisse „erbeten" oder „zugedacht." Offenbar hat sich der Rec. durch die an die Spitze gestellte Alternative, *concipere* könne nur entweder s u c h e n oder f i n d e n bedeuten, irre führen lassen, da es doch noch die dritte Möglichkeit gab, dass es beides zusammen oder „in Folge des Suchens Finden" bedeutete. Eben deshalb können wir auch das *furtum lance licioque conceptum* und die *furtorum quaestio cum lance et licio* bei *Gell.* 16, 10. nicht als Gegenbeweis gelten lassen, weil der Begriff des Suchens *implicite* auch mit in *concipere* lag.

Wenn der Rec. ferner das, dass ich die von mir hervorgehobene Controverse der römischen Juristen, ob die *actio de tigno iuncto* blos auf *tigna furtiva* oder auch auf andere gehe, eben aus den Worten *si concapit* erkläre, damit bestreitet, dass die Behauptung, *concipere* an sich deute schon auf gestohlene Sachen, unsicher sei, so scheint er übersehen zu haben, dass ich eben aus dieser Unsicherheit die Controverse abgeleitet habe. Wie übrigens die bejahende Meinung nicht ohne Grund war, folgt schon aus dem oben über *concipere* Gesagten, da man gerade Gestohlenes mit besonderem Eifer wiedersucht und nach dem Funde erfasst. Eben so könnte man, da auch der Dieb mit besonderer Hast ergreift und an sich zieht, über das Wort *contrectare* streiten, ob es schon für sich das Ansichnehmen in gewinnsüchtiger Absicht bedeute, wie *Paulus* S. R. 2, 31. §. 1. es versteht, oder ob man mit demselben *L.* 1. §. 3. *D. de furt.* (47, 2.) noch *lucri faciendi gratia* hinzufügen müsse.

Wenn der Rec. weiter *L.* 7. §. 10. *D. de A. R. D.* von mir irrig unter die Stellen gezählt findet, welche das Verbot der *vindicatio tigni iuncti* in den 12 Tafeln b e w i e s e n, so scheint er übersehen zu haben, dass ich nur sage: *c r e d i b i l e fit imprimis hisce Ulpiani verbis ..... quibus etiam s i m i l i a sunt, quae Gaius S.* 7. *L.* 10. *etc. ... referunt*, und nachher bemerke, dass die Stelle des *Gaius* eher für das Gegentheil angeführt werden könne.

Endlich wird der Rec. nach nochmaliger Prüfung wohl selbst sich überzeugen, dass während meine Restitution in diplomatischer, grammatischer und juristischer Hinsicht befriedigt, die von ihm darin vorgeschlagene Aenderung, statt *concapit* zu lesen *vindicit*, nicht haltbar ist. Denn theils sind CONCAPIT und VINDICIT so unähnlich als in zwei verbis dieser Länge fast nur möglich, und es widerstreitet den kritischen Gesetzen, für ein unbekannteres Wort ein bekannteres zu setzen (denn aus *vindicit* hätte man nur etwa *vindicat* machen können); theils ist ja das *vindicere tignum*, so lange dieses *iunctum* ist, eine juristische Unmöglichkeit, so dass es auch nicht hypothetisch gesetzt werden kann; denn *vindicare* heisst

nicht eine *rei vindicatio* anstellen wollen, sondern sie wirklich anstellen, und dieses setzt eine für sich bestehende Sache voraus (*L.* 23. §. 5. *D. de rei vind.* 6, 1.), was für die Zeit der *legis actiones*, wo man an der auf die Gerichtsstätte gebrachten beweglichen Sache vindiciren musste, auch äusserlich einleuchtend ist. Der Rec. wollte mit seinem Vorschlage erklären, wie *Paulus L.* 98. §. 8. *D. de solut.* (46, 3.) habe sagen können: *Denique lex XII. tabularum tignum vindicari posse scit etc.* Allein dieses erhält ja durch den von mir p. 24. gemachten Versuch, den zweiten Theil des Gesetzes zu restituiren: *neque vinea quandoque sarpta, donec dempta esunt tigna vindicito* (die Umstellung *sarpta quandoque* auf p. 29. ist Druckfehler) die vollständigste Erklärung (p. 24 — 28.): wobei, wie über manches Andere, so auch besonders über den von mir hierbei aufgestellten Satz, dass auch nach praktischem Pandektenrechte die zeitweilig herausgenommenen Pfähle und Stützen der Weinberge nicht vindicirt werden können, es mir sehr lieb gewesen wäre, die Stimme einsichtsvoller Kritik zu vernehmen. Hinsichtlich des Zwölftafelgesetzes nennt es Rec. freilich ein altes Vorurtheil, die gesperrt gedruckten, von *Festus* aufbewahrten Zwölftafelworte auf diese Materie beziehen zu wollen. Allein wenn man weiss, dass *demere* von *tigna*, *sarpere* von der *vinea* im eigenthümlichen Sinne gesagt wird, so hat die Vermuthung, dass diese Worte mit dem Gesetz von der *actio de tigno iuncto* in Verbindung gestanden haben, ihr volles Recht. Und wollte man solche blos auf einer entgegengesetzten Möglichkeit beruhende kritische Argumente auf dem geschichtlichen Gebiete gelten lassen, so würde von einer Geschichte kaum noch die Rede sein können. Zuletzt scheint mir auch der Einwurf der mangelnden Kürze des Ausdrucks nicht begründet, da man wohl getrost einen Preis darauf setzen könnte, das, was die Decemvirn sagen wollten, kürzer, als sie nach meiner Vermuthung und Erklärung gethan, auszudrücken.

Breslau, d. 4. Juli 1838.

E. Huschke.

---

3. Erklärung.

Unterzeichneter sieht sich zu der Erklärung veranlasst, dass die kleine Schrift: „Ueber die Redaction der Provincialgesetzbücher in der Preussischen Monarchie. Ein Votum von *Eremita Constans.* Leipzig, 1838., bei Joh. Ambr. Barth," von ihm herrührt. Wer in dieser Schrift eine Feindschaft gegen den Particularismus des Rechts an sich findet, liest etwas heraus, was nicht darin steht. Wohl aber werden darin mehrfache Bedenken ausgesprochen, ob es rathsam sein könne, etwas zum grössten Theile bereits Abgestorbenes zu einem kümmerlichen Leben zurückzurufen, und daran einige Vorschläge in Betreff des Rechtszustandes in den Ländern des preussischen Landrechts überhaupt angeknüpft.

Breslau, d. 28. August 1838.

Professor Dr. *Gaupp.*

I. Recensionen.

Corpus iuris civilis recognosci brevibusque adnotationibus criticis instrui coeptum a **D. Alberto** et **D. Mauritio** Fratribus **Kriegeliis**, continuatum cura **D. Aemilii Herrmanni**, absolutum studio **D. Eduardi Osenbrüggen.** Editio stereotypa. Opus uno volumine absolutum, Pars tertia. Novellas et reliqua continens. Lipsiae, sumtibus Baumgaertneri, MDCCCXXXVII. Pag. 1—120. 4. (compl. 3 Thlr. 12 Gr.)

Die vorliegende Bearbeitung der Justinianischen Novellen, von welcher bis jetzt nur ein einziges, die ersten 18. Novellen enthaltendes Heft erschienen ist, schliesst sich als letzter Theil der Gesammtausgabe des Corpus juris civilis der Gebrüder *Kriegel* an, welche durch den Tod des Dr. *A. Kriegel* in Stocken gekommen war. Nur dem thatkräftigen Willen des Hrn. Prof. *Herrmann* konnte es gelingen, die Fortsetzung des Werkes durch seine treffliche Bearbeitung des Justinianischen Codex zu beschleunigen, und neben der Ausgabe des Codex sehen wir die eben bezeichnete Novellenausgabe erscheinen, ein erfreuliches Zeichen von dem rastlosen Streben der Herausgeber, diese Unternehmung zu fördern und den gerechten Wünschen des Publicums nach Kräften zu entsprechen.

Was bei der Fortsetzung von Werken Anderer so häufig ist, dass die Bemühungen der Nachfolger denen der Vorgänger nicht entsprechen, diese Bemerkung trifft bei dem vorliegenden Werke nicht zu. Vielmehr muss ich unumwunden gestehen, dass das von den Gebrüdern *Kriegel* angefangene Unternehmen durch die Fortsetzung der Hrn. *Herrmann* und *Osenbrüggen* nur gewonnen habe. Zwar haben beide Gelehrte den ursprünglichen Plan der Ausgabe in sofern verlassen, als sie die Absicht an den Tag legen, eine selbstständige Textesrecension der angeführten Rechtsbücher unter Benutzung aller ihnen zu Gebote stehenden kritischen Hülfsmittel

zu liefern, während es ihren Vorgängern nur darauf ankam, eine brauchbare Handausgabe für den Bedarf der Studirenden anzufertigen. Aber ich bin weit davon entfernt, den Fortsetzern aus dieser Erweiterung des ursprünglichen Planes einen Vorwurf zu machen; vielmehr wage ich es, den Wunsch auszusprechen, dass dergleichen Abänderungen recht viele zu Nutz und Frommen der Wissenschaft getroffen werden mögen.

Zunächst schliesst sich Hr. *Osenbrüggen*, dessen Arbeit wir hier näher zu betrachten haben, in der Form und Anordnung seiner Novellenausgabe an die *Herrmann*'sche Codexausgabe an. Daher auch hier die Trennung der kritischen Noten von denen, welche historischen Inhalts sind; daher auch hier die prägnante Kürze des Ausdrucks; daher auch hier die absichtliche Weglassung aller und jeder exegetischen Bemerkung Für die Beurtheilung seiner Leistungen wird der Umstand von Wichtigkeit, dass derselbe sich auf die Hülfsmittel, welche bereits von früheren Herausgebern benutzt worden sind, beschränken musste, und keine Gelegenheit gehabt hat, unbenutzte Handschriften zu vergleichen, und die Ausgaben des *Scrimger* und *Haloander* durch die Einsicht der venetianischen und florentinischen Novellenhandschrift zu controliren. Es würde demnach nur eine grosse Unbilligkeit sein, wenn Referent, welchem dergleichen Hülfsmittel zum Behuf eigner Arbeiten zu Gebote stehen, von Herrn *Osenbrüggen* verlangen wollte, dass er seine Ausgabe nach denselben Grundsätzen bearbeite, welche Referent für die seinige aufstellen wird. Vielmehr müsste es schon als ein grosses Verdienst des Herausgebers gelten, wenn von seiner Ausgabe nachgewiesen werden könnte, dass sie besser als ihre Vorgängerinnen sei, und dass er mit den beschränkten Hülfsmitteln, welche ihm zu Gebote standen, füglich nicht weiter habe gehen können, als er wirklich gegangen ist. Ich läugne nicht, dass ich die Grundsätze, nach welchen Hr. *Osenbrüggen* seine Arbeit angefangen hat, gar nicht als die richtigen anerkenne; ich sage aber auch damit nicht, dass er deshalb immer getadelt werden könne. Vielmehr werde ich mich bestreben, im Folgenden stets die Vorzüge der neuen Ausgabe vor den früheren in das gehörige Licht zu setzen, wenn gleich ich schon hier gestehen muss, dass sie den wissenschaftlichen Anforderungen unsrer Zeit keineswegs entspricht.

In der Novellenkritik kann man füglich zwei ganz verschiedene Theile unterscheiden, deren Absonderung aus der Verschiedenheit

der zu bearbeitenden Quellen sich von selbst als nothwendig ergiebt. Der eine Theil umfasst den griechischen Novellentext oder, um richtiger zu sprechen, die Sammlung der 168. Novellen, welche im Oriente entstanden und schon zeitig allgemein gebraucht worden ist. Der andere umfasst das sogenannte Authenticum, welches in Illyrien entstanden und durch die bologneser Schule verbreitet worden ist. Nach dieser Abtheilung wollen wir die Leistungen Hrn. *Osenbrüggen's* zergliedern.

Für die Sammlung der 168. Novellen, d. h. für den griechischen Novellentext, konnte der Herausgeber nicht den Text der zwei Urhandschriften, auf welchen unsre bisherigen Ausgaben beruhen, benutzen, ich meine die venetianische und die florentinische. Er war mithin auf die Ausgaben von *Scrimger* und *Haloander* bebeschränkt, und hat es versucht, aus diesen, freilich sehr getrübten Quellen unter Benutzung anderer ihm zu Gebote stehender Hülfsmittel einen Text zusammenzusetzen, welcher seinen Grundlagen nach nicht allein höchst unsicher ist, sondern hier und da sogar Spuren offenbarer Interpolationen an sich trägt. In Bezug auf den ersten Punct will ich hier nicht das wiederholen, was ich bereits in *Savigny's* Zeitschrift für die geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. 8. S. 323—330. von den Grundlagen beider oben angeführter Novellenausgaben berichtet habe. Der zweite Punct verdient aber schon hier eine genauere Erörterung. Ich hatte früher darauf aufmerksam gemacht, dass die lateinischen Worte, welche in den griechischen Novellentext eingemischt sind, in der venezianischen Handschrift ins Griechische übersetzt, und, obschon sie sich in dieser Gestalt als offenbare Glosseme des ächten Textes darstellen, dennoch von *Scrimger* beachtet und in den Novellentext gezogen worden sind (Zeitschrift a. a. O. S. 336.). Diese Bemerkung hat der Herausgeber an folgenden Stellen nicht beachtet. Nov. 8. cap. 12. pr. *τοῦ μηδεμίαν εἶναι μηδενὶ πρὸς ἀυτοὺς παντελῶς φόρον ἤτοι κριτηρίου παραγραφήν*. So *Scrimger* und nach ihm *Osenbrüggen*. Da indess *Haloander* und die Basiliken die Worte *ἤτοι κριτηρίου* nicht haben, und die Vulgata dieselben ebenfalls nicht anerkennt, so hätte für einen bedächtigen Kritiker wohl die Vermuthung nahe gelegen, dass sie unächt seien. Die venezianische Handschrift ist hier offenbar interpolirt, wenn sie die Lesart *Scrimger's* bestätigt. Denn *κριτηρίου* ist nur Uebersetzung von *φόρου*. — Nov. 8. c. 13. *ἀναχωρεῖν ἢ κατὰ πρόφασιν* reuocator*ίας ἤτοι ἀνακλήσεως*. So *Scrimger* und *Osenbrüggen*.

Da *Haloander* die Worte ἤτοι ἀνακλήσεως weglässt, und auch die Vulgata dieselben nicht anerkennt, so musste die Vermuthung entstehen, dass die Worte ἤτοι ἀνακλήσεως nur eine Uebersetzung des Wortes reuocatorίας sein sollten. — Nov. 17. c. 8. pr. ἀναγκάσεις δὲ τοὺς δημοσίους πράκτορας ἤτοι τοὺς ἀπαιτητάς. So *Osenbrüggen.* Die Worte ἤτοι τοὺς ἀπαιτητὰς fehlen bei *Haloander*, und werden auch von der Vulgata nicht anerkannt. Mithin sind auch sie als Glossem zu verwerfen, da sie nur eine Uebersetzung des lateinischen Wortes πράκτορας sind. Dass aber Hr. *Osenbrüggen* diese Glosseme übersehen hat, ist um so mehr zu verwundern, da er an einer Stelle Nov. 8. c. 2. die in der *Scrimger*'schen Ausgabe sich vorfindenden Worte ἤτοι κεφαλητιώνων καὶ συντελειῶν, welche ein Glossem zu dem vorhergehenden καπιτατιώνων bilden, als Glossem erkannt, und, weil sie bei *Haloander* fehlen und auch von der Vulgata nicht bestätigt werden, in Klammern eingeschlossen hat. Von der Entstehung solcher Glosseme giebt die venezianische Handschrift selbst die Geschichte an die Hand. Fast immer, wo ein lateinisches Wort in den Text eingemischt ist, ist in diesem Ms. die griechische Uebersetzung von der zweiten Hand über der Linie den betreffenden Worten beigefügt mit und ohne ἤτοι. Diese Interlinearglossen gehören einer Zeit an, in welcher die Kenntniss des Lateinischen in Griechenland wenig allgemein war, und sind durch die Abschreiber mit dem betreffenden lateinischen Worte in Verbindung gekommen und nach und nach ein Theil des Urtextes geworden. Wir dürfen indess, wenn wir in dieser Beziehung einen Tadel über den Herausgeber verhängen, dabei nicht übersehen, dass derselbe auch alle früheren Ausgaben des Novellentextes trifft. Namentlich ist es zu verwundern, dass die *Beck*'schen Ausgaben diese Klippen der Texteskritik nicht zu vermeiden gewusst haben.

Unter den Hülfsmitteln, welche Hr. *Osenbrüggen* ausser den Ausgaben *Scrimger's* und *Haloander's* zur Berichtigung des griechischen Textes benutzt hat, hat derselbe eine strenge Auswahl getroffen, und feste Regeln für die Art und Weise ihrer Benutzung aufgestellt. Namentlich ist es mit Dank anzuerkennen, dass er die Basiliken häufiger, als diess bisher geschehen ist, befragt und zur Verbesserung corrupter Stellen benutzt hat. Zugleich ist aber auch die Vorsicht zu loben, welche er in dieser Beziehung bewiesen hat. Die Basiliken enthalten nämlich viele Interpolationen des ächten Novellentextes, welche theils aus dem praktischen Be-

dürfniss der Zeiten, in welchen dieses Rechtsbuch angefertigt worden ist, theils aus dem recht sichtbaren Streben, alle lateinischen Worte aus dem ächten Novellentexte zu verdrängen und durch griechische, welche dasselbe bezeichnen, zu ersetzen, erklärt werden müssen. Diese Abweichungen hat der Herausgeber ganz richtig in ihrer Entstehung erkannt, und es zwar nicht unterlassen, sie in den Noten vollständig anzugeben, aber sich wohl gehütet, dieselben zur Constitution des griechischen Textes zu benutzen. Ein anderes Verdienst des Herausgebers ist es, dass er die Collectio tripartita constitutionum ecclesiasticarum, welche nach *Fabrot's* Vorgange gewöhnlich dem Theodorus Balsamon zugeschrieben wird, zur Berichtigung des griechischen Novellentextes benutzt hat. Der dritte Theil dieser Sammlung enthält nämlich kurze griechische Auszüge aus einer Reihe Justinianischer Novellen mit vollständiger Ueberschrift und Unterschrift. Dieser Theil ist aus der Novellenbearbeitung des Athanasius Scholasticus geschöpft, und dürfte jetzt, nachdem der ächte Athanasius aufgefunden und dem gelehrten Pudlicum mitgetheilt worden ist, weniger Berücksichtigung verdienen, da die Quelle doch wohl der Umarbeitung vorzuziehen ist. Wie gross aber der Nutzen sei, welcher aus der Benutzung des Athanasius für die Novellenkritik zu erwarten ist, glaubt Ref. in den Prolegemenen seiner Ausgabe bewiesen zu haben. Auch den Nomokanon des Photius und des Pseudo-Johannes hat der Herausgeber zur Vervollständigung des kritischen Apparates nicht ohne Geschicklichkeit benutzt. Doch bedürfen wohl auch diese Quellen einer Sichtung des Materials. Photius hat den grössten Theil seines *κείμενον*, in wie weit es die Justinianischen Novellen betrifft, der Novellenbearbeitung des Athanasius Scholasticus entnommen, und dürfte mithin für eine neue Ausgabe der Rechtsquelle nur da von Wichtigkeit sein, wo sich nachweisen lässt, dass sein Zeugniss für diese oder jene Lesart aus einer andern Quelle geflossen sei. An die Stelle des Pseudo-Johannes muss aber die collectio 87. capitulorum treten, da nur diese in dem Nomokanon desselben verarbeitet worden ist, und die ächte Quelle vor der späteren Verarbeitung den Vorzug verdient. Zwar hatte der Herausgeber die ächte Sammlung der 87. Capitel nicht zur Hand. Ich glaube indess, dass es ihm nicht schwer gewesen sein würde, sich eine Abschrift derselben z. B. aus der Münchner Bibliothek zu verschaffen.

Wenn wir bis jetzt dem Herausgeber in der Vervollständigung des kritischen Apparats und in der Sichtung des dahin gehörenden

Materials nicht ohne Anerkennung gefolgt sind, so können wir doch nicht umhin, am Schlusse dieser Untersuchung einen doppelten Tadel über ihn zu verhängen. Er hat nämlich auf der einen Seite die ihm zu Gebote stehenden Hülfsmittel nicht gehörig benutzt und auf der andern Seite andere, welche er hätte benutzen können, gar nicht befragt. Zur Begründung des erstgenannten Tadels dürfen wir uns auf die Versio Vulgata beziehen. Diese ist bis auf die neuesten Zeiten herab viel zu wenig zur Berichtigung des griechischen Novellentextes befragt worden, obschon sie eine Hauptquelle dafür zu sein scheint. Schon *Haloander* und nach ihm *Hombergk zu Vach* haben die Wichtigkeit dieses Hülfsmittels erkannt und den richtigen Weg für dessen Benutzung angedeutet. Man muss nämlich diese alte Uebersetzung genau mit dem griechischen Originaltexte zusammenhalten und aus der Art und Weise, wie sie den Sinn desselben im Lateinischen wiedergiebt, den griechischen Text, aus welchem sie geflossen ist, gewissermaassen reproduciren. Diess Verfahren hat indess grosse Schwierigkeiten, welche auch durch die Unzulänglichkeit unsrer Ausgaben noch vermehrt werden. Manches Mal hat sich *Osenbrüggen* auf diesem Felde versucht; er hat es aber verschmäht, diese Vergleichung bis ans Ende durchzuführen. Sonst würde er eines Theils eine viel grössere Ausbeute für die Constitution des griechischen Teates daraus gewonnen haben, andern Theils hätte er schwerlich die bereits oben gerügten Interpolationen des griechischen Textes, welche sich in der venezianischen Handschrift vorfinden, übersehen. Dagegen hat es der Herausgeber ganz vergessen, sich um die Fragmente der Novellenausgabe des Theodorus Hermopolitanus zu bekümmern, welche ihm doch manche gute Bemerkung an die Hand hätten geben können. So z. B. ignorirt auch Theodorus in Nov. 1. c. 1. §. 2. das in der venezianischen Handschrift vorhandene, aber in *Haloanders* Ausgabe weggelassene *ἤτοι*. Dazu kommt, dass es in den Zusammenhang des Ganzen gar nicht passt, und auch in der Vulgata nicht übersetzt ist. Also musste es entweder als verdächtig in Klammern eingeschlossen werden, oder es musste in die Noten geworfen und in denselben angedeutet werden, dass es vielleicht aus *τηνικαῦτα* entstanden sei. *Εἰ- τηνικαῦτα* findet sich häufig in der Novellensprache, und kommt ja selbst in Nov. 1. cap. 1. §. 1. zwei Mal vor. Eben so hätte es wohl auch einer Erwähnung bedurft, dass in Nov. 1. c. 1. §. 4. das Wort *ἐξηρεραδάτους*, wofür *Haloander* und die Basilika *ἀποκλήρους* bieten, auch durch das

Zeugniss des Theodorus bestätigt wird. Denn er liest S. 225. meiner Ausgabe *ἐξνεϱεδάτων πανταχόϑεν ἀποκλειομένων.* Möchte doch Hr. *Osenbrüggen* diese Fragmente für die Fortsetzung seiner Arbeit berücksichtigen!

Was das Feld der Conjecturalkritik anbetrifft, so ist es zwar lobenswerth, dass Hr. *Osenbrüggen* es vorgezogen hat, die handschriftliche Grundlage des Textes so wenig wie möglich zu verlassen, und seine Verbesserungen fast immer in die Noten zu werfen. Es trifft ihn indess in dieser Beziehung ein Tadel, welcher gleich hier begründet werden soll. Es scheint nämlich gemissbilligt werden zu müssen, dass er offenbar falsche Lesarten der venezianischen Handschrift im Texte behalten, und die richtigeren der *Haloandrischen* Ausgabe und der Basilika nicht aufgenommen hat. Beispiele davon sind bereits oben vorgekommen, nämlich Nov. 1. c. 1. §. 2. *ἤτοι*, Nov. 8. c. 12. pr. *ἤτοι κϱιτηϱίον*, c. 13. *ἤτοι ἀνακλήσεως*, Nov. 17. c. 8. pr. *ἤτοι τοὺς ἀπαιτητάς*, und die Zahl derselben würde sich ohne grosse Mühe schon bei einer flüchtigen Durchsicht der Ausgabe vermehren lassen. Dabei dient es freilich dem Herausgeber gewissermaassen zur Entschuldigung, dass bereits *Biener* in der Geschichte der Novellen S. 430. die Ansicht ausgesprochen hat, dass bei einer neuen Textesrecension der Justinianischen Novellen die venezianische Handschrift den ersten Platz behaupten müsse, da sie allein als unverändertes Original erscheine, und dass selbst die neuesten Ausgaben von *Beck* in denselben Fehler, wie *Osenbrüggen*, verfallen sind. Aber wer veranlasste die beiden Herausgeber, die Worte *Biener's* so zu verstehen, als ob derselbe ihnen den Rath gäbe, auch offenbare Glossen und Fehler der Handschrift in den Text der ächten Constitutionen aufzunehmen? — Ein anderer Tadel, welcher die Ausgaben *Osenbrüggen's* und *Beck's* gemeinschaftlich angeht, gründet sich darauf, dass beide Herausgeber Emendationen des griechischen Novellentextes, welche zu deutlich vorlagen, als dass sie ihnen bei genauerer Ansicht der bezüglichen Stellen hätten entgehen können, nicht gemacht haben. Hrn. *Osenbrüggen*, der classisch gebildet ist, und sich doch sonst als einen besonnenen Kritiker zeigt, kann ich Nachlässigkeiten dieser Art nicht verzeihen. So haben z. B. die Ausgaben in Nov. 8. prooem. §. 1. *καὶ συλλογίζεσϑαι κατ' αὐτόν, ὅτι πϱοσῆκόν ἐστι τοσοῦτον ἐκ τῆς ἐπαϱχίας λαβεῖν.* Es ist hier offenbar eine Zurückbeziehung des Objects auf das Subject ausgedrückt, wie sie auch die Vulgata

Versio anerkennt: „et computare apud se, quia convenit eum tantum ex provincia percipere." Also leidet es keinen Zweifel, dass gelesen werden muss: *καὶ συλλογίζεσθαι καθ' αὐτόν.* Hätte man die *Hombergk*'sche Uebersetzung nachgesehen, so würde man leicht haben ersehen können, dass auch sie den Sinn der Stelle so ausdrückt, als ob *καθ' αὐτόν* im griechischen Texte stehe. — Eben so wenig ist es zu billigen, dass Hr. *Osenbrüggen*, indem er dem alten Schlendrian folgt, falsch interpungirte Stellen gerade so, wie sie in den früheren Ausgaben standen, auch in seiner Ausgabe gelassen hat. Dahin gehört Nov. 1. cap. 2. am Ende, wo die richtigere Interpretation verlangt, dass das Komma nach *τοῖς ἄλλοις* gestrichen werde. Denn die nachfolgenden Worte *κατὰ τὴν ἔμπροσθεν ὑφ' ἡμῶν ἐξηνρημένην ἐπὶ τοῖς τοιούτοις ὁδόν* sind genau mit den Worten *τοῖς ἄλλοις* zu verbinden, und bezeichnen offenbar die übrigen, früher vollständig genannten Personen mit Ausnahme der Substituten, der Legatare, Fideicommissare, der im Testamente freigelassenen Sclaven und der Intestaterben. — Deutlicher wird der Irrthum Hrn. *Osenbrüggens* in Nov. 4. c. 1., wo es heisst: *ἐνδεικνύτω τοίνυν τὸν ἐγγυητὴν ἢ ἀντιφωνητὴν ἢ μανδάτωρα καὶ ὅγε τῷ πράγματι καθημένος δικαστὴς διδότω καιρὸν τῷ ἐγγυητῇ (ταὐτὸν δὲ εἰπεῖν ἀντιφωνητῇ τε καὶ μανδάτωρι βουλομένοις τὸν πρωτότυπον ἀγαγεῖν) ἐφ' ᾧ τε ἐκεῖνον πρότερον ὑπομεῖναι τὴν ἐναγωγήν.* Wenn man die Parenthese mit *ἀγαγεῖν* schliesst, wie es in unsern Ausgaben gewöhnlich geschieht, so kommt ein Widerspruch heraus. Denn die Worte *βουλομένοις τὸν πρωτότυπον ἀγαγεῖν* können dann nach bekannten Gesetzen der Syntax nur auf die zwei vorhergehenden Glieder *ἀντιφωνητῇ τε καὶ μανδάτωρι* gehen, während doch der Zusammenhang der ganzen Stelle beweist, dass sie auch auf den vorher genannten *ἐγγυητὴς* und vorzüglich auf diesen, welcher des Beispiels halber genannt wird, bezogen werden müssen. Hätte man die Parenthese nach *μανδάτωρι* geschlossen, so wäre dieser Tadel vermieden worden. — Die eigenen Conjecturen des Herausgebers, welche derselbe in den Noten mitgetheilt hat, sind zum Theil sprachwidrig, z. B. Nov. 6. c. 6., wo es heisst: *ἐφ' ὧν εἴτις ὑποπτεύσειεν ἢ τολμήσειε πονηρὸν* müsse vielleicht verändert werden in *ἐφ ὧν εἴτις ὑποπτεῦσαι ἂν τολμήσειε.* Die Verbindung *εἰ - ἂν τολμήσειε* ist ein Solöcismus, der auch nicht durch das, was *Gottfried Hermann* de particula *ἂν* lib. III. cap. 2. p. 173. vorbringt, entschuldigt werden kann.

Können wir aber nach den gegebenen Erörterungen gar nicht mit der Art und Weise einverstanden sein, nach welcher Hr. *Osenbrüggen* den griechischen Text constituirt hat, so können wir noch viel weniger das Verfahren billigen, welches er in der Behandlung der von *Hombergk zu Vach* angefertigten lateinischen Uebersetzung der Justinianischen Novellen entwickelt hat. Er sagt auf dem Umschlage seiner Ausgabe darüber folgendes: „Graecarum Novellarum haud inutile videbatur addere versionem latinam, et quia intelligebam Hombergkianam magna ex parte egregiam esse, hanc elegi et apposui, non tamen integram, sed innumeris locis mutatam atque, ut credo, emendatam. Partim enim correxi eam, ubi graeca mihi reddere non videbatur, partim, ubi non latine Hombergkius, sed barbare aut certe minus bene locutus est.“ Er spricht also von einer Verbesserung der *Hombergk*'schen Uebersetzung, und sieht diese verbesserte Uebersetzung im Folgenden gewissermaassen als sein eignes Werk an. Ich wünschte zur Ehre des Verfassers, dass er diess nicht gethan hätte. Denn es dürfte sich leicht aus einer genaueren Betrachtung seiner Leistungen ergeben, dass er, gleichwie *Hombergk*, den griechischen Text an unzähligen Stellen nicht verstanden, den Geist der Justinianischen Gesetze nicht gefasst, und eine Reihe von Nachlässigkeiten begangen habe, deren Aufzählung für seine Ausgabe nicht ruhmvoll ist. Offenbare Missverständnisse des griechischen Textes finden sich an folgenden Stellen. Nov. 8. cap. 10. §. 2. *οὔτε ἡμῶν αἱρουμένων περιορᾶν την Ρωμαίων γῆν ἐλαττωθεῖσαν.* *Osenbrüggen* übersetzt mit *Hombergk*: *neque nos Romanorum terram imminutam adspicere sustineamus.* Nun heisst aber *περιορᾶν* nicht *adspicere*, sondern vielmehr *negligere* in der Kunstsprache der Novellen, wie Hr *Osenbrüggen* aus derselben Novelle cap. 11. Zeile 11. seiner Ausgabe und Nov. 18. cap. 1. hätte ersehen können. Mithin sagt der Kaiser nicht, was die Interpreten ihn sagen lassen, sondern vielmehr: *neque nos velimus Romanorum terram imminutam negligere*, was auch zu dem Folgenden ganz gut passt. Woher kommt es, dass Nov. 8. c. 11. *περιορᾶν* ganz richtig durch *negligere* übersetzt worden ist? — Eben dahin gehört Nov. 2. cap. 5., wo die Worte *εἰ δὲ καὶ μὴ εἰς ὁλόκληρον δοίη* so übersetzt werden: *Quodsi totam non dederit.* Aber *μὴ* ist mit *εἰς ὁλόκληρον* zu verbinden und, wie auch das Folgende zeigt, so zu übersetzen: *non totam dederit*, wobei nur das zu erinnern ist, dass *totam non dare* und *non totam dare* ganz verschiedene Begriffe sind. — Nov. 12. c. 14. werden die

Worte *νόμιμοί τε καὶ γνήσιοι παῖδες* übersetzt: *legitimi et sui liberi*. Wenn hat man aber den Begriff *γνήσιοι παῖδες* jemals mit: *sui liberi* bezeichnet? Richtiger wäre gewesen *legitimi et iusti liberi*. — Nov. 2. cap. 2 pr. wird *καθάπαξ* mit *omnino* übersetzt, während es doch das „*einmal für immer*" ausdrücken soll. — Nov. 3. c. 3. werden die Worte: *περὶ εὐσεβεῖς δαπανᾶσθαι πράξεις* so übersetzt: *in pias causas erogari*. Warum nicht *in pias actiones*, wie es wirklich in Nov. 7. c. 2. §. 1. ganz richtig übersetzt wird? — Nov. 5. cap. 9. pr. werden die Worte: *καὶ τῇ κατ' ὀλίγον παιδαγωγίᾳ καὶ τοῦτο πρὸς τὸ κρεῖττον ἐμβαίνειν* so übersetzt: *et disciplina paulatim etiam ad id, quod melius est, ascendat*. Hier wird *κατ' ὀλίγον* fälschlich zum Verbum *ἐμβαίνειν* gezogen, da es doch seiner Stellung zwischen dem Artikel und dem Substantivum zu Folge nur zu diesem gehören kann, und in Beziehung darauf als adjectivisch gebraucht erscheint. — Nov. 6. cap. 6. giebt im griechischen Originaltexte einen ganz guten Sinn, in der Uebersetzung liegt aber ein sonderbarer Widerspruch. Es wird da von den Diakonissen gesagt, sie sollen *μή τινας συνόντας ἔχειν ἐν τάξει ἀδελφῶν ἢ συγγενῶν — ἀλλ' ἢ καθ' ἑαυτὰς οἰκῶν, ἢ γονεῦσι μόνοις καὶ παισὶν ἢ ταῖς ἀληθείαις ἀδελφοῖς ἢ θείοις συνεῖναι*. Wenn nun Hr. *Osenbrüggen* übersetzt: *non habere fratres quosdam vel cognatos, cum quibus familiariter vivant — sed vel solae habitent vel cum solis parentibus et liberis aut iis, qui vere fratres sunt — conversentur*, so ist dabei erstens das *ἐν τάξει*, was dem *ταῖς ἀληθείαις* entgegensteht, völlig übersehen werden; und zweitens ist es klar, dass im ersten Satze den Diaconissen verboten wird mit ihren Brüdern und Verwandten zusammen zu wohnen, während der zweite Satz ihnen erlaubt mit Aeltern, Kindern, Brüdern und Onkels zusammen zu wohnen. — Nov. 7. praef. prooem. werden die Sachen der Kirchen, Fremdenhospitäler und der Klöster erwähnt mit dem Zusatze: *καὶ παντὸς ἱερατικοῦ συστήματος*. Die Uebersetzung lautet: *et totius sacri collegii*. Nun ist aber hier von der Zahl die Rede, nicht von der Perfection des Begriffs *σύστημα*. Mithin muss es heissen: *et omnis sacri collegii*. — Nov. 7. cap. 3. §. 2. werden die Worte: *τὸ δὲ εἰρημένον ἡμῖν ὥστε μηδένος ἀκινήτου πράγματος ἐκκλησιαστικοῦ ἢ πτωχικοῦ ἐκποίησιν ἐπιτετράφθαι πρὸς μηδὲν τῶν τῆς ἡμετέρας πολιτείας πρόσωπον* so übersetzt: *quod autem a nobis dictum est, rem immobilem ecclesiasticam aut ptochicam nulli personae nostrae reipublicae alienare permissum esse*. Hier denkt also Hr. *Osenbrüggen* an das Verbot, dass Niemand eine solche Sache ver-

äussern dürfe. Hätte er aber die betreffenden Worte derselben Novelle cap. 2., auf welche der Kaiser sich hier bezieht (*τὸ δὲ εἰρημένον ἡμῖν*), angesehen, so würde er gefunden haben, dass nicht von der Veräusserungsfähigkeit der Person, sondern von der Untersagung einer jeglichen Veräusserung solcher Sachen an irgend Jemand die Rede sei (*ἄλλην δὲ πᾶσαν, εἴτε πρὸς αὐτὴν τὴν βασιλείαν, εἴτε πρὸς ἕτερον, οἱονοῦν πρόσωπον γινομένην, εἴτε πρᾶσιν, εἴτε δωρεάν, εἴτε ἄμειψιν, εἴτε ἐμφύτευσιν διηνεκῆ παντελῶς ἀναιροῦμεν* u s. w.). Hieraus erhellt, dass der Irrthum des Uebersetzers aus einer falschen Construction entstanden ist. Er verband nämlich in cap. 3. §. 2. die Worte *πρὸς μηδὲν πρόσωπον* mit *ἐπιτετράφθαι*, während dieselben doch offenbar mit *ἐκποίησιν* zu verbinden sind. — In Nov. 13. praef. heisst es *ἡ δὲ ἑλλήνων φωνὴ — ἐπάρχους αὐτοὺς ἐκάλεσε τῶν νυκτῶν, ὥσπερ ἀναγκαῖον ὄν, ἡλίου μέν, ὡς ἔοικε, δύνοντος ἐξανίστασθαι τὴν ἀρχήν, παύεσθαι δὲ ἀνίσχοντος.* Offenbar sind hier die Kunstausdrücke *ἐξανίστασθαι* und *παύεσθαι* recht absichtlich gewählt, um die Thätigkeit und Unthätigkeit des Magistrates mit dem Niedergange und Aufgange der Sonne in Verbindung zu bringen. *Ἐξανίστασθαι* heisst *surgere* und wird namentlich von denen gebraucht, welche sich vom Lager erheben. Diese Beziehung ist aber ganz verwischt in der Uebersetzung *Osenbrüggen's*: *quasi necesse sit, ut sole quidem, ut videtur, occidente imperium accipiat, eo vero oriente desinat.* — In Nov. 18. cap. 5. werden die Worte *αὐτοὶ μὲν ὄχλους ἀποσεισόμεθα* so übersetzt: *molestiam removebimus.* Diese Worte stehen aber in offenbarem Zusammenhange mit dem vorhergehenden *πολλοὶ γὰρ ἐνοχλοῦσιν ἡμᾶς ἀεὶ καὶ ἱκετεῖαι συχναὶ και δακρύοντες παῖδες.* Mithin hat *ὄχλοι* den Sinn, dass es die Menge der Bittsteller bezeichnet. Wie kommt aber *Osenbrüggen* mit *Hombergk* dazu, *ὄχλοι* durch *molestia* zu übersetzen, während es richtiger durch *turbae* übertragen werden konnte? — Wir könnten diese Beispiele leicht vermehren, wenn es uns darauf ankäme, vollständig zu sein.

Eben so störend, als dergleichen Missverständnisse, sind für den aufmerksamen Leser eine Reihe von unverzeihlichen Nachlässigkeiten, welche Hr. *Osenbrüggen* entweder selbst begangen, oder bei der Durchsicht der *Hombergk*'sbhen Uebersetzung übergangen hat. Zur Begründung dieses Tadels wollen wir folgende Beispiele benutzen. In Nov. 2. praef. prooem. ist das *σχεδὸν* in den Worten *τὴν ὅλην σχεδὸν ἐπανόρθωσιν* gar nicht übersetzt wor-

den. *Hombergk* hatte richtig *omnem fere correctionem.* — In Nov. 2. praef. §. 1. werden die Präsentia *ἀμφισβητεῖται* — *διαμάχεται* durch Imperfecten übersetzt (*dubitabatur,* — *contendebat*), eine Nachlässigkeit, welche sich auch in der *Hombergk*'schen Uebersetzung vorfindet. — Nov. 2. c. 5. sind die Worte *ἐπιδοίη δωρεὰν* durch: *propter nuptias donationem constituat* übersetzt, wenn schon der zuletzt genannte Begriff offenbar weiter ist, als *ἐπιδιδόναι.* Gleich darauf ist in der Uebersetzung der Worte *ἡ δὲ γυνὴ ἐπεισενέγκοιτο προῖκα. ἢ αὐτὴ παρεσχημένη ταύτην* die Consecutio der Tempora und der richtige Zusammenhang der Sätze übersehen. *Mulier vero dotem inferat,* heisst es da, *et vel ipsa eam constituat.* Der Zusammenhang verlangt vielmehr *quam vel ipsa dederit.* — In Nov. 6. cap. 1. §. 8. sind die Worte *θεοῦ ἀλλότριος ἔσται* doppelsinnig genug so übersetzt: *a Deo abalienetur. Abalienari ab aliquo* heisst in der Kunstsprache der römischen Juristen etwas ganz Anderes. Ulpiani fragm. tit. 2. §. 4.: „Sub hac conditione liber esse iussus, si decem millia heredi dederit, *etsi ab herede abalienatus sit,* emptori dando pecuniam, ad libertatem pervenit.“ Ich gestehe, dass mir die *Hombergk*'sche Uebersetzung: *a deo alienus futurus* besser gefällt. — In Nov. 7. cap. 1. wird *συμβόλαια ἀνακινεῖν* übersetzt durch *contractus movere.* Das ist aber wenigstens undeutlich. Warum nicht *resuscitare,* was dem *ἀνακινεῖν* vollkommen entspricht? — Ebendaselbst cap. 2. §. 1. sind die Worte *κάλλιόν τε καὶ δαψιλέστερον* so übersetzt, als ob *τε καὶ* gar nicht vorhanden wäre. — Ebendaselbst cap. 3. §. 2. sind die Worte *καὶ ψιλῶν ἐρειπίων μηδεμίαν ἐχόντων οἰκοδομίαν μηδὲ ὕλην κειμένην* so übersetzt: *in meris ruderibus nullam materiam ad aedificandum idoneam habentibus.* Wo bleibt hier der Begriff *μηδεμίαν ἐχόντων οἰκοδομίαν*? Freilich findet sich dieser Fehler auch schon bei *Hombergk.* — In Nov. 8. praef. § 1. ist *οὐ μικρόν* mit *multum* übersetzt worden. Hier hatte *Hombergk* viel richtiger *non parum.* — Ebendaselbst im Eide der Magistrate sind die Worte *μετ' εὐνοίας ἀδόλως καὶ δίχα τέχνης* so übersetzt worden, als ob *μετ' εὐνοίας* gar nicht gar nicht da stünde. Warum nicht *lubenter?* In Nov. 13. c. 4. ist *εὔνοια* mit *benevolentia* übersetzt worden. — In demselben Eid sind die Worte *καὶ Θεοδώρᾳ τῇ ὁμοζύγῳ τοῦ αὐτοῦ κράτους* ungenau genug mit *Theodorae coniugi eius* übersetzt worden. — In Nov. 14. praef. pr. werden die Worte *καὶ νέας ἐλεεινὰς δελεάζειν* übersetzt: *ac miseras puellas deripere.* Warum nicht durch das Bessere *inescare?* Gerade so hat es der Herausgeber

selbst zweimal in derselben Novelle übersetzt in pr. und §. 1. — In Nov. 15. epil. wird *τὸ κοινὸν τῆς πόλεως* übersetzt *tota civitas.* Warum nicht *commune civitatis*? War dem Herausg. die Bemerkung *Dirksen's* in den Civilistischen Abhandlungen Th. I. S. 44. unbekannt geblieben? — In Nov. 12. c. 14. werden die Worte *καὶ τοὺς ἀπειθοῦντας σφοδρότερον μετιέναι τῇ τῶν ἀπόρων ἐπιβολῇ* so übersetzt: *ac in contumaces graviter animadvertas imponendo iis, ut resarciant redituum defectionem.* Diess ist keineswegs zu billigen. Denn die Worte: *ut resarciant redituum defectionem* sind viel zu vag, als dass man sie auf eine bestimmte Art der Abgaben beschränken könnte. Es ist aber hier nur von dem Zusammenschlagen der unfruchtbaren und fruchtbaren Grundstücke die Rede, worauf ja auch die oben angeführten Worte deuten: *ἅπαν, ὅσον ἄπορον τῆς ἐπαρχίας ἐστί, τοῦτο ταῖς ἐκείνων κτήσεσιν ἐπιθήσεις.* Diess Zusammenschlagen galt bekanntlich als Strafe für Ungehorsam. Vergl. Nov. 128. cap. 7. und 8. mit *Hombergk's* Note. Warum blieb also der Verf. nicht bei den gewöhnlichen Kunstausdrücken stehen: *sterilium praediorum adiectione?* Vergl. *Heimbach* ungedruckte Constitutionen des Justinianischen Codex in *Savigny's* Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Band 8. S. 118 – 119. Dieser Tadel trifft Hrn. *Osenbrüggen* allein; denn *Hombergk* hatte schon das Richtige.

Am Schlusse dieser Untersuchung ist noch ein Tadel zu erwähnen, welche für die Fortsetzung der Arbeit leicht vermieden werden kann. Er gründet sich auf die grosse Ungleichheit der Uebersetzung, welche theils von der Unkenntniss der Justinianischen Redeweise, theils von der geringen Sorgfalt, welche der Herausgeber in dieser Beziehung bekundet, herrühren mag. Nov. 14. praef. prooem. wird *δελεάζειν* durch *decipere* übertragen, während es gleich nachher in §. 1. mit *inescare* übersetzt wird. Viel störender wird in dieser Beziehung die Uebersetzung des Kunstausdruckes *ὁ θεοφιλέστατος ἐπίσκοπος*, welcher Nov. 3. praef. durch *episcopus deo carissimus*, in Nov. 6. cap. 2, 4. und 7., und Nov. 8. cap. 14. pr. durch *episcopus dei amantissimus*, und Nov. 5. cap. 9. pr., Nov. 4. epil. pr., Nov. 7. cap 1. und cap. 3. §. 2. durch *episcopus piissimus* übersetzt wird. Am sichersten wird der Herausgeber diesen Tadel dadurch vermeiden können, dass er ein Novellenlexicon anfertigt, und diess bei der Verbesserung der *Hombergk*'schen Uebersetzung zu Rathe zieht.

Wir haben bis jetzt die Gründe entwickelt, welche uns hindern, das Verfahren Hrn. *Osenbrüggen's* in Bezug auf die Texteskritik der Justinianischen Novellen und die Reinigung der von *Hombergk* angefertigten, lateinischen Uebersetzung dieser Rechtsquelle gut zu heissen. Er wird sich in dieser Beziehung auch nicht über Unbilligkeit von unsrer Seite zu beklagen haben, da wir uns bewusst sind, bei der Beurtheilung seiner Leistungen den oben von uns näher bezeichneten Standpunct nicht verlassen zu haben. Wir haben vielmehr recht absichtlich Alles übergangen, was dem Herausgeber deshalb nicht zur Last gelegt werden konnte, weil er gewisser, nur aus Handschriften zu schöpfender Vorarbeiten für seine Ausgabe entbehrte. Fassen wir nun am Schlusse der Untersuchung die Resultate derselben ins Kurze, so ergiebt sich wenn wir *Osenbrüggen's* Ausgabe mit der *Beck*'schen vergleichen, folgendes als gewiss. *Beck* hat für die Texteskritik nur wenig gethan, und sich fast nur an das gehalten, was seine Vorgänger ihm boten. *Osenbrüggen* hat unbestreitbar das Verdienst, manche bisher unbenutzte Quellen für die Texteskritik berücksichtigt, und den Mangel an Kritik, welcher in den früheren Ausgaben herrscht, gefühlt zu haben. Er hat indess auf der einen Seite zu wenig kritischen Tact, um die beschränkten Hülfsmittel, welche ihm zu Gebote standen, gehörig zu benutzen; auf der andern Seite fehlt es ihm an der gehörigen Kenntniss des Justinianischen Sprachgebrauchs, um für diese Rechtsquelle etwas Tüchtiges zu leisten. In Beziehung auf die lateinische Uebersetzung hat *Beck*, seinem Grundsatze getreu, die *Hombergk*'sche Arbeit fast unverändert beibehalten, selbst an solchen Stellen, wo er den griechischen Text im Widerspruche mit der Uebersetzung geändert hat. *Osenbrüggen* hat die Unzulänglichkeit dieser Arbeit eingesehen und bewiesen. Was er aber an die Stelle derselben gesetzt hat, ist zum Theile noch schlechter, als das, was er durch die eigne Leistung zu verdrängen gesucht hat.

Der zweite Theil der Novellenkritik betrifft die *Versio Vulgata*. Was Hr. *Osenbrüggen* in dieser Beziehung geleistet hat, befriedigt Ref. in keiner Beziehung. Zuerst ist es nämlich auffallend, dass, obschon *Beck*, namentlich auf *Savigny's* Auctorität hin, den *liber Authenticarum* selbstständig als ein eignes Ganze bearbeitet hat, Hr. *Osenbrüggen*, wiederum dem alten Schlendrian folgend, diese Sammlung zerstückt, und der in den Ausgaben vorherrschenden Ordnung der 168. Novellen anpasst. Diess Verfahren hebt

die ursprüngliche Ordnung der einzelnen, in dieser Sammlung enthaltenen Stücke und ihre Reihenfolge völlig auf, und verstösst mithin gegen die obersten Grundsätze der Kritik, deren Aufgabe nicht die allein ist, die Ueberbleibsel des Alterthums in der ursprünglichen Reinheit darzustellen, sondern auch die, die Form, in welcher dieselben von Anfang an sich darstellten, zu erhalten, und, wenn sie verloren gegangen ist, wieder aufzufinden.

Ein zweiter, gleich hier zu begründender Tadel besteht darin, dass Hr. *Osenbrüggen* ganz so, wie seine Vorgänger, manche Stücke für Theile der *Versio Vulgata* gehalten hat, die offenbar unächt sind, und sich in den alten, auch von ihm befragten Ausgaben dieser Rechtsquelle in ganz anderer Gestalt vorfinden. Am einleuchtendsten ist der Irrthum *Osenbrüggen's* und seiner Vorgänger in der Notitia, welche der Nov. 8. angehängt ist, und die Geldprästationen regelt, welche jeder Magistrat bei dem Antritt seines Amtes an gewisse Hofbeamte zu entrichten hatte. Diese findet sich nämlich in den Handschriften der Vulgata in einer ganz veränderten Form. Vieles ist weggelassen, was im griechischen Texte steht; vieles ist abgekürzt mit den Worten *ita ut supra*; vieles ist endlich ganz umgestellt. Diess bezeugen die Wiener Handschrift (*Cod. Lat. ius civile no.* 19.), die bisher unbekannte, aber höchst interessante Kloster-Neuburger Handschrift (*no.* 61.); die Münchner Handschrift (*ius civile perg. no.* 10.) hat hier einige ausgeschnittene Blätter, und kommt mithin nicht in Betracht. Auch die alten Ausgaben, welche ich eingesehen habe, bestätigen diess Phänomen. Gleichwohl hat *Osenbrüggen*, ganz in Uebereinstimmung mit den früheren Herausgebern, hier ohne Arg die *Haloandrinische* Uebersetzung des griechischen Novellentextes in die Vulgata aufgenommen, obschon ihn seine eigne Note zur Notitia § 6. hätte warnen können: *quae sequuntur, diverso ordine enumerantur in edd. Trid. et Pont. nec satis accurate.* Ich gestehe, dass dergleichen Versehen, welche sich drei ganzer Jahrhunderte hindurch in den Ausgaben gleichmässig vorfinden, selbst dem ernsten Manne ein Lächeln abzunöthigen vermögen. Es verräth sich das unächte Stück aber selbst durch den darin herrschenden Sprachgebrauch. Es werden da nämlich die *consulares administrationes* aufgezählt. In allen einzelnen §§. dieses Stücks wird der bezeichnete Magistrat *ἄρχων* genannt. Im noch ächten §. 6. der *Osenbrüggen*'schen Ausgabe wird diess durch *iudex* übersetzt; in den folgenden unächten §. 7—33. dagegen durch *praeses*, und *Osenbrüggen* bemerkt

p. 75. not. 4. *iudice Trid. Port. et ita semper in seqq.* — Ein ähnliches Schicksal haben auch die §. 35—48. derselben Notitia gehabt. Auch sie lauten in den alten Handschriften, die Ref. verglichen hat, ganz anders, als in Herrn *Osenbrüggen's* Ausgabe. Namentlich finden sich daselbst dieselben Abkürzungen mit *ut supra.* Dennoch hat es der Herausgeber vorgezogen, die Abweichungen der alten Ausgaben ganz zu verschweigen, und uns auch hier die *Haloandrinische* Uebersetzung des griechischen Textes als ächten Text der Vulgata zu bieten. — Ein ähnliches Versehen ist aus dem Texte der Vulgata in Nov. 17. zu verbannen. Da enthält der griechische Text einen solennen Eingang unter Anrufung des göttlichen Namens mit vollständiger Angabe aller Titel Justinians. Die Vulgata enthält ein Schreiben des Kaisers an den *Tribonianus quaestor sacri palatii et exconsule*, was in der Sammlung der 168. Novellen fehlt, und knüpft daran gleich die Anfangsworte der wirklichen Novellen ohne jenen seltenen Eingang. Nichtsdestoweniger hat der Herausgeber auch hier die Vulgata mit einem unächten Stück bereichert. Nach dem Schlusse jenes Schreibens nämlich lässt er die Novelle so anheben: *In nomine domini Jesu Christi, dei nostri, Imperator Caesar Flavius Iustinianus Alamanicus, Gothicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, pius, felix, gloriosus, victor, triumphator, semper adorandus, Augustus.* Und doch hätte ihn schon seine eigne Note p. 106. not. 3. vor diesem Missgriff warnen können: *hanc divini nominis invocationem et titulorum Iustiniani invocationem non habent Trid., Port.* Ich brauche wohl kaum zu erwähnen, dass das betreffende Stück auch in der Wiener und Münchner Handschrift und in allen alten, von mir verglichenen Ausgaben fehlt. Indessen dient es gewissermaassen Hrn. *Osenbrüggen* zur Entschuldigung, dass diese Fehler seiner Ausgabe sich auch bei *Spangenberg* und *Beck* gleichmässig vorfinden. Am klügsten weiss *Beck* den Irrthum in der zuletzt genannten Stelle dadurch zu bemänteln, dass er das offenbar unächte Stück hinter dem Briefe an den Tribonian tilgt, und gleich nach der Inscription dieses Briefes einschiebt.

Gehn wir jetzt zur Betrachtung der von Hrn. *Osenbrüggen* bei der Texteskritik der Vulgata befolgten Grundsätze über. Auf dem Umschlage der Lieferung äussert er sich folgendermaassen in dieser Beziehung: *versionem, quae dicitur vulgata, inde a Contii temporibus multi emendare studuerunt, sed facile est*

perspectu eos ipsos non emendasse, sed depravasse hanc antiquam versionem. Quare summopere studui, ut in integrum eam restituerem. Hierauf beklagt er, dass Contius sie aus dem griechischen Texte nicht verbessert, sondern verschlechtert habe, und setzt hinzu, dass das, was er an die Stelle der Contius'schen Emendationen gesetzt habe, öfters schlechter scheinen werde, als die von Contius befolgte Lesart. Die Hülfsmittel, welche er dabei angewendet, schildert er gleich nachher mit folgenden Worten: *itaque fundamentum quidem Versionis Vulgatae sumsi editionem Contii 1571., sed reieci plerumque, quae Contius temere secundum textum graecum mutavit, atque in ea re usus sum imprimis editione egregia, quae impressa est Venetiis per Bernardinum de Tridino de Monteferrato anno 1494. fol.; nec non Portana anni 1551., et adnotationibus, quas ipse Contius dedit in margine editionis, quam modo nominavi.* Bei so beschränkten Hülfsmitteln könnte der Herausgeber wohl mit Recht die Nachsicht des Publicums beanspruchen, wenn sich nachweissen liesse, dass er an den Stellen, in welchen er von seinen Vorgängern abweicht, das Richtige getroffen, und wenigstens so weit gegangen wäre, als es ihm seine Hülfsmittel gestatteten. Doch leider! müssen wir auch in dieser Beziehung das Urtheil aussprechen, dass derselbe unsern gerechten Erwartungen keinesweges entspricht. Damit aber auch dieser Ausspruch nicht unbegründet bleibe, wollen wir gleich hier die nöthigen Beweise dafür beibringen.

Es ist nämlich ein arger Missgriff des Herausgebers, dass er die Ausgabe des Contius zur Grundlage der seinigen gemacht hat. Vielmehr hätte derselbe, wenn er etwas Durchgreifendes für die Kritik der Vulgata hätte thun wollen, die ihm zu Gebote stehenden alten Ausgaben so treu wie möglich im Texte wiedergeben und die Lesarten des Contius nur in sofern berücksichtigen müssen, als sie sich auf eine handschriftliche Grundlage zurückführen lassen. Nur aus der Vernachlässigung dieser Bemerkung erklärt es sich, wie der Herausgeber, gleichwie seine Vorgänger, in der Texteskritik der Vulgata zu Resultaten kommt, deren sich das 19te Jahrhundert nicht rühmen darf. Nov. 14. epil. giebt der Text der Vulgata folgendes: *scriptum exemplar gloriosissimo magistro, mutatis ad hunc modum verbis.* Zugleich bemerkt Hr. *Osenbrüggen* S. 97. not. 2. *magistro in quo adiectum est* sei die Lesart von *Trid.* und *Port.* Warum behielt er diese Lesart nicht bei, welche sich auch durch die Wiener und Münchner Handschrift bestätigt, während die in den Text gesetzte, von Contius herrührende Lesart weiter nichts ist, als eine Ver-

schlechterung der Vulgata aus der *Haloandrinischen* Uebersetzung? *Haloander* hat nämlich die griechischen Worte *μετὰ τῆς παραλλαγῆς ταύτης* so übersetzt: *mutatis in hunc modum verbis.* Diess Versehen Hrn. *Osenbrüggen's* wird aber um so auffallender, da er schon S. 72. Note 3. bemerkt hat, dass ein Theil der Lesarten des Contius aus der *Haloandrinischen* Uebersetzung des griechischen Textes geschöpft sei. — Ganz ähnlich ist der Fall in der der Nov. 8. angehängten Notitia §. 34., wo der Text der Ausgabe so lautet: *et quaecunque praesidales aut correctoriae administrationes sunt.* Diess sind Worte *Haloander's* in der Novellenübersetzung S. 28. Gleichwohl bemerkt der Herausgeber in der Note, dass die beiden alten Ausgaben haben: *et quaecunque administrationes praesidales sive correctoriae sunt.* Warum zog er aber diese auch durch die Wiener und Kloster-Neuburger Handschrift bestätigte Lesart nicht der des Contius vor, der auch hier die Vulgata aus *Haloander* emendirt hat? — In Nov. 3. cap. 2. §. 1. kommen nicht weniger als drei Stellen vor, wo sich dasselbe Phänomen zeigt. In der ersten, welche so lautet: *ad statutum uniuscuiusque ecclesiae, ut vocant,* hatten die alten Ausgaben: *ad eum, qui vocatur statutus uniuscuiusque ecclesiae,* was den griechischen Worten *εἰς τὸ καλούμενον statutum ἑκάστης ἐκκλησίας* entspricht. Warum wurde diese Lesart durch das *ut vocant* verdrängt, welches Contius aus *Haloanders* Uebersetzung S. 8. entlehnt hat? Nicht weit davon steht im Texte *reditus dividentes exinde usque ad mensuram eorum non sufficere videntes.* Statt *reditus* haben die alten Ausgaben *quaestus;* statt *sufficere videntes* vielmehr *sufficientes,* Lesarten, welche auch durch die Wiener Handschrift bestätigt wesden. Warum nahm der Herausgeber die Lesart des Contius auf, welche derselbe der *Haloander*schen Uebersetzung entnommen hat? Endlich steht a. a. O. *praebuerint reditibus ipsi* im Texte der Vulgata, was doch ebenfalls aus der Uebersetzung *Haloander's* herrührt, während die alten Ausgaben *quaestibus* statt *reditibus* haben. *Quaestibus* wird auch durch die Wiener Handschrift bestätigt. Hr. *Osenbrüggen* darf sich über die Wahl dieser Belege um so weniger beschweren, da wir mit Absicht nur solche Beispiele gewählt haben, wo die von ihm angegebene Lesart der alten Ausgaben den richtigen Weg ihm hätte andeuten können.

Aber auch insofern ist die von Hrn. *Osenbrüggen* in der Vulgata geübte Kritik zu tadeln, als sie uns nöthigt, gegen das Zeugniss der von ihm selbst verglichenen alten Ausgaben wirkliche Glosseme als ächten Text anzunehmen, und den ächten Text des Werkes durch

erweislich falsche Conjecturen zu verunstalten. Zuerst von Glossemen. Einen Beleg dazu bietet Nov. 2. c. 3., wo es im Texte heisst *oportere credimus generali lege et praesentem quaestionem dirimere et determinare*, während der griechische Text nur folgendes giebt: *δεῖν ᾠήθημεν γενικῷ νόμῳ τῇ τε παρούσῃ ζητήσει διαιτῆσαι*. Da nun die alte Ausgabe des Trid. *dirimere et* weglässt, so lag es dem Herausgeber nahe, diess Glossem des Contius'schen Textes, welches auch in der Wiener und Münchner Handschrift fehlt, ganz aus dem Texte zu verbannen. Gleichwohl hat derselbe nicht einmal eine Ahnung davon, dass die bezeichneten Worte unächt sein könnten. — In Bezug auf den zweiten Theil der von uns ausgesprochenen Bemerkung kommen vorzüglich solche Stellen in Betracht, in welchen die Lesart der alten Ausgaben sich erweislich genau an die Eigenthümlichkeiten des griechischen Textes anschliesst, während Hr. *Osenbrüggen* dieselben in seiner Bearbeitung des Textes gänzlich vertilgt. Es ist bekannt, wie oft der alte Erklärer griechische Constructionen des Originals ins Lateinische wörtlich übertragen hat. In Nov. 2. cap. 5. lautet der griechische Text so: *οὐκ ἂν εἴη δικαία παντελῶς ἡ γυνὴ προῖκα μὴ δοῦσα τῷ συνοικήσαντι τὴν προγαμιαίαν δωρεὰν λαβεῖν*. Das ist ein bekannter Graecismus statt *οὐκ ἂν εἴη δίκαιον τὴν γυναῖκα λαβεῖν*. Vergl. Nov. 60. cap. 1. pr. Diesen giebt die Lesart der alten Ausgabe des Tridino wörtlich wieder: *non est iusta omnino mulier dotem non dans marito antenuptialem accipere donationem*. In Hrn. *Osenbrüggen's* Ausgabe wird die richtige auch durch die Wiener und Münchner Handschrift bestätigte Lesart aus dem Texte verdrängt, und durch die völlig unpassende des Contius ersetzt: non est *iustum* — *mulierem* dotem non *dantem* — accipere. — Eine ähnliche Willkür von Seiten des Herausgebers zeigt sich in der Kritik solcher Stellen, wo die alte Uebersetzung den griechischen Urtext nicht verstanden, und deshalb Wort für Wort das griechische Original im Lateinischen wiedergegeben hat. Nov. 3. cap. 1. prooem. lautet das Griechische so: *ἐπείπερ οὐκ ἰδιάζοντας κληρικοὺς οὐδὲ εἰς τούτων ἔχει τριῶν οἴκων*. Die alte Ausgabe des Tridino liest hier: *quoniam non proprios clericos neque in has tres habeant basilicas*, eine Lesart, welche vollkommen durch die Wiener Handschrift bestätigt wird, mit Ausnahme des *habeant*, wofür das Ms. *h̄nt* giebt. Aus der Vergleichung derselben mit dem griechischen Texte geht als unbezweifelt so viel hervor, dass der alte Interpret *εἰς* für die Praeposition *εἰς*

gehalten, und mit dem Genitiv *τούτων τῶν τριῶν οἴκων* verbunden hat. Diese Eigenthümlichkeit der Vulgata corrigirt Hr. *Osenbrüggen*, in Widerspruch mit seinen, auf dem Umschlage befindlichen Worten, hinweg, und liest mit Contius: *quoniam non proprios clericos neque una quidem harum trium habeat basilicarum.* — Eben so offenbar ist das Versehen des Herausgebers in Nov. 6. cap. 6. am Ende. Es heisst da im griechischen Texte: *φυλάττεσθαι βουλόμενοι διαφερόντως ἐπὶ τῶν εὐλαβεστάτων διακονισσῶν* (*σωφροσύνην*). Die alten, von Hrn. *Osenbrüggen* verglichenen Ausgaben geben einstimmig: *conservari volentes competens venerabilibus diaconissis,* was auch durch die Wiener und Münchner Handschrift bestätigt wird. Offenbar las der Interpret im Originale statt *διαφερόντως* vielmehr *διαφέρον*, woraus sich sein Irrthum (*competens*) von selbst erklärt. Allein auch diese Eigenthümlichkeit der Vulgata hat der Herausgeber verwischt, welcher den Muth hat, mit Contius im Texte zu lesen: *conservari volentes quam diligentissime a venerabilibus diaconissis.*

Unbegreiflich scheint es Referenten, wie Hr. *Osenbrüggen* dazu gekommen ist, eine Reihe von Interpolationen gegen das Zeugniss der alten, von ihm selbst verglichenen Ausgaben in den Text der Vulgata zu bringen, von denen es sich bei genauerer Betrachtung derselben ergiebt, dass sie im Texte nicht geduldet werden können. Am klarsten ist diess in der, der 8ten Novelle angehängten Notitia. In §. 1. u. 2. derselben hat er die in allen Handschriften und alten Ausgaben fehlenden Worte *pro iussione* in den Text genommen, weil der griechische Text hat *ὑπὲρ προστάγματος.* Aber wir haben schon früher bemerkt, dass diese Notitia in der Vulgata ganz anders gestaltet ist, als im griechischen Texte; mithin kann die Abweichung des letzteren allein den Verfasser nicht berechtigen, ein solches Einschiebsel gegen die alten Ausgaben zu wagen. Er scheint aber seiner Sache selbst nicht getraut zu haben; denn in §. 1. hat er die betreffenden Worte in Klammern eingeschlossen, in §. 2. die Klammern weggelassen; in §. 3—6. hingegen, wo ihn der griechische Text zu einem gleichen Einschiebsel berechtigte, fehlen die Worte *pro iussione* ganz und gar. Dabei ist der Herausgeber indess ehrlich genug p. 74. Not. 10. offen zu gestehen: *pro iussione* omittunt *Trid. Port. Cont.* et ita paullo post. Er hat hier seinen Vorgänger, den Contius verlassen und gerade das Schlechteste erwählt. — Dasselbe Phänomen wiederholt sich in §. 34. der Notitia, wo

Hr. *Osenbrüggen* ebenfalls gegen das Zeugniss der alten Handschriften und Ausgaben *pro iussione* unbedenklich einschiebt. — Ein ähnlicher Missgriff liegt in Nov. 8. c. 6. zu Tage. Hier lesen die alten Ausgaben in Uebereinstimmung mit der Wiener und Münchner Handschrift: *qui vero in militiis constituti sunt, etiam istos subdi.* Der griechische Text hat mehr: *τοὺς δέ γε ἐν στρατείαις ὄντας καὶ ὑπὸ ἰδικοὺς ἄρχοντας τεταγμένους καὶ τούτους.* Die Worte *καὶ ὑπὸ ἰδικοὺς ἄρχοντας τεταγμένους* sind also in der Vulgata übergangen. Contius und mit ihm Hr. *Osenbrüggen* halten sich deshalb für berechtigt, nach *sunt* folgendes einzuschieben: *et propriis iudicibus deputati,* ohne zu überlegen, dass die Nov. 8. in der Vulgata ganz anders ausgefertigt ist, als in der Sammlung der 168 Novellen, und dass die betreffenden Worte des griechischen Textes in der Urhandschrift, aus welcher die Vulgata geflossen ist, wahrscheinlich gar nicht vorhanden gewesen sind. — Dieselbe Erscheinung wiederholt sich in der für den Herausgeber so gefährlichen Nov. 3. c. 1., wo der griechische Text folgendes hat: *οὐ γὰρ τὸ ὂν ἐλαττοῦμεν, πρόνοιαν δὲ τοῦ μέλλοντος ποιούμενοι ταῦτα νομοθετοῦμεν.* Die alten Ausgaben geben hier: *non enim quod est minuentes hoc sancimus.* Eben so die Wiener und Münchner Handschrift. Mithin stand wohl im Originale: *οὐ γὰρ τὸ ὂν ἐλαττοῦντες ταῦτα νομοθετοῦμεν.* Wie kommt aber Hr. *Osenbrüggen* dazu, diese Stelle so zu gestalten: *non enim, quod est, minuimus, sed de futuro providentes haec sancimus?* Ich habe das Verfahren des Herausgebers in dieser Beziehung deshalb unbegreiflich genannt, weil er ja selbst auf dem Umschlage sagt, dass er den Text von den Interpolationen, welche Contius aus dem griechischen Texte in die Vulgata gebracht hat, gesäubert habe, und weil er diesen seinen Plan an einzelnen Stellen nicht ohne Glück ausgeführt hat, z. B. Nov. 3. c. 2. §. 1. *ordinandos mittere.* p. 21. not. 3.

Schliesslich wollen wir noch einen merkwürdigen Irrthum des Herausgebers in Bezug auf Nov. 7. c. 1. erwähnen. An dieser Stelle lautet der griechische Text so: *πρός γε τοὺς ἐπ' Αἰγύπτου τε καὶ τῆς προσεχοῦς καὶ ἡνωμένης αὐτῇ Λιβύης.* In Hrn. *Osenbrüggens* Vulgata lautet diess so: *insuper et in Aegypto et in Lycaonia atque in Lycia.* Die Ausgabe des Tridino hat: *insuper et in Egypto et vicina atque in Italia.* Dem *vicina* musste der Herausgeber es gleich ansehen, dass es aus *τῆς προσεχοῦς* entstanden ist, und es ist unbegreiflich, dass er diese Eigenthümlichkeit der Vulgata nicht

beachtet hat. Für das Weitere kann er nicht. Dass *Lycaonia* und *Lycia* hier nicht passen, versteht sich von selbst. Die Wiener und Münchner Handschrift geben: *et vicina atque imitibilia* (Münchn. *inmutabilia*). Wer könn'e hierin die Worte *atque unita Lybia* verkennen, welche den Worten *καὶ ἡνωμένης αὐτῇ Λιβύης* vollkommen entsprechen? Hätte der Herausgeber statt der Ausgabe des Contius die ihm zu Gebote stehenden alten Ausgaben der Vulgata in der Texteskritik dieser Rechtsquelle zu Grunde gelegt, so würde er gewiss die falsche Lesart *et in Lycaonia* gegen die richtige *et vicina* vertauscht haben, um so mehr, da jene Lesart dem griechischen Urtexte geradezu widerspricht, und der Herausgeber sonst immer bemüht ist, die demselben entsprechende Lesart in den Text der Vulgata aufzunehmen und widersprechende daraus zu entfernen.

Die vorliegenden Bemerkungen werden, glaube ich, hinreichen, um das Urtheil eines unsrer besten Kritiker, Hrn. Hofr. *Hänel's, dass der Zustand der Novellenkritik in unsern Ausgaben jämmerlich sei*, nach allen Seiten hin zu begründen. Ich darf aber auch das von mir schon an einem andern Orte begründete Urtheil wiederholen, dass für den griechischen Text dieser Rechtsquelle kein Heil ohne genaue Vergleichung der venetianischen und florentinischen Handschriften zu erwarten steht. Noch trauriger, als der Zustand des griechischen Textes, ist der der Vulgata in allen unsern Ausgaben ohne Ausnahme. Soll hier nur einigermaassen dem dringenden Bedürfnisse abgeholfen werden, so muss ein ganz neuer Text derselben aus den alten Handschriften unter Vergleichung alter Ausgaben zusammengesetzt werden, und erst dann wird es möglich sein, die von Contius und seinen Nachbetern gegen alle gesunde Kritik begangenen Verstösse zu würdigen und in ihrer ganzen Blösse darzustellen. Diess ist *v. Savigny's* und *Hänel's* Urtheil, und Referent wird sich bemühen, nach ihren Ansichten seine eignen Sammlungen zu verarbeiten.

Hr. *Osenbrüggen* hat die Klippen der Novellenkritik nicht zu vermeiden gewusst. Ich werde mich aber herzlich freuen, wenn ich von der Fortsetzung seiner Ausgabe werde berichten können, dass sie besser ist, als der Anfang.

Druck und Papier sind gut. An Druckfehlern fehlt es nicht. Ich will hier ein Verzeichniss derjenigen geben, welche mir im griechischen Texte aufgestossen sind. Nov. 6. cap. 1. §. 2. *εἶθα* statt *εἶτα*, cap. 7. *δεσπίζομεν* statt *θεσπίζομεν*; Nov. 7. cap. 2.

pr. *τὸ ἀπαρασυμβαῖνον* statt *τὸ παρασυμβαῖνον*, cap. 5. *ἡγουμένῳ* statt *ἡγουμένῳ*; Nov. 13. c. 4. *ὀφελήσαιμεν* statt *ὠφελήσαιμεν*; Nov. 14. praef. pr. *καταγωγεῖς* statt *καταγωγαῖς*; Nov. 15. cap. 3. §. 1. *ἔπειτα* statt *ἔπειτα*; Nov. 16. cap. 1. *περιτὸς* statt *περιττὸς*; Nov. 17. cap. 4. *οἱονδηποτι* statt *οἷου δήποτε*; Nov. 18. c. 2. *γεγαμμέναις* statt *γεγαμημέναις*, c. 5. *συγναὶ* statt *συχναί*. In Nov. 17. cap. 4. ist das Komma nach *ἡμετέρους* zu tilgen. Störend ist auch die oft willkürliche Veränderung der Orthographie. Bald heisst es *οἷος δήποτε*, bald *οἱοςδήποτε*; bald *Κωνσταντινούπολιν*, bald *Κωνσταντίνου πόλιν*.

G. E. Heimbach.

Vorlesungen über das gemeine Civilrecht von **Joh. Friedr. Göschen.** Aus dessen hinterlassenen Papieren herausgegeben von **Dr. Albrecht Erxleben,** Privatdocenten der Rechte zu Göttingen. Erster Band. Einleitung und allgemeiner Theil. Göttingen, Vandenhoek u. Ruprecht, 1838. XXVI. u. 646. S. 8. (2 Thlr. 16 Gr.)

Während eine nur allzufertige Schreibseligkeit in unserm Vaterlande und insbesondere unter den Juristen uns jährlich mit mittelmässigen Producten überschwemmt, ist gerade bei bedeutenderen Gelehrten nicht selten eine Zurückhaltung zu bemerken, die, aus dem Entschlusse hervorgehend, nur das Vollendete zu veröffentlichen, höchst achtbar ist, aber, indem sie unsere Literatur des Besseren beraubt und jener Fluth des Mittelmässigen Raum macht, doppelt schädlich wird. Ausländer, die unsre Hochschulen besuchen, bemerken mit Erstaunen, wie in Vorlesungen die Resultate selbstständiger Forschungen mitgetheilt werden, die in ihrer Heimath in der Gestalt von Büchern den Ruhm ihrer Urheber in grösserem Kreise begründen würden. Ohne Zweifel gewinnt hierdurch der Beruf des akademischen Lehrers, der, weit über blossen Unterricht hinausgehend, durch selbsterzeugte Gedanken den Geist des Zuhörers befruchtet. Zu wünschen bleibt nur, dass nicht öfter, wie es vorgekommen ist, durch Veröffentlichung des hier Empfangenen das Vertrauen des Lehrerverhältnisses missbraucht werden möchte.

Nur zu der ersten, nicht zu dieser letzten Betrachtung, glücklicher Weise, giebt das hier anzuzeigende Werk Veranlassung.

Göschen gehörte zu den gründlichen Gelehrten, die in unablässigem Streben nach der Vollendung sich selbst nie genug thun. Diesem unermüdlichen Fleiss, diesem Ernst, gepaart mit seltener Tüchtigkeit des Wissens und Denkens, verdanken wir, abgesehen von kleineren Abhandlungen, eine kritische Musterarbeit in seiner Ausgabe der Institutionen des Gajus, die sein Andenken erhalten wird, so lange die classische Jurisprudenz der Römer noch Kenner und Freunde findet. Aber wie vieles hätte er für den Inhalt der Quellen, das Civilrecht selbst leisten können, wenn jene Gewissenhaftigkeit ihn nicht zu immer erneuter Prüfung und Umarbeitung geführt, ihn zur Mittheilung des gewonnenen Stoffs hätte gelangen lassen. So ist der treffliche Mann vor der Zeit dem grossen Kreise seiner Freunde und der Wissenschaft entrissen worden, ohne dass die ganze Frucht seines Strebens ihr zu Gute gekommen wäre, und wir müssen den ihm zunächst Stehenden noch grossen Dank wissen, dass sie den Entschluss gefasst, was in seiner vieljährigen akademischen Thätigkeit so erfolgreich auf die Zuhörer gewirkt, durch den Druck dem grösseren juristischen Publicum zugänglich zu machen.

Mit wie zarter Rücksicht auf die Person des verstorbenen Freundes sie hierbei verfahren, davon giebt der Herausgeber S. IV. folg. des Vorworts Nachricht. Bei dem Mangel einer ausdrücklichen Verfügung über den literarischen Nachlass entschied für dessen Bekanntmachung die Erwägung, dass nur des Verfs. edle Bescheidenheit ihn gehindert, längst mehr zu veröffentlichen, als er in seinem Grundriss vom Jahr 1831. gethan. Auch liess der innere Werth, so wie die äussere, selbst stylistische Vollendung der vorgefundenen Hefte keine Besorgniss für den literarischen Ruf des Verfs. aufkommen.

Als das Material, welches benutzt worden, nennt der Herausgeber 1) den Grundriss zu Pandectenvorlesungen, Göttingen 1831., zunächst für die Zuhörer des Verfs. bestimmt, aber auch durch den Buchhandel verbreitet, welcher das System des Civilrechts mit Ausschluss des Erbrechts im Abriss nebst Angabe der Quellentitel und der wichtigsten einzelnen Beweisstellen, einzelne Lehren aber in ausführlicher Erörterung darstellt; 2) die Hefte, welche den Inhalt des mündlichen (dictirenden) Vortrags enthielten. Von diesen fanden sich drei Redactionen vor: die älteste, an *Westen-*

berg's Principia iuris sich anschliessend, aus der Zeit, da der Verf. in Berlin lehrte; die zweite nach dem Grundriss von 1823., und die dritte, welche mit dem Grundriss von 1831. in Verbindung steht. Der Herausgeber hat natürlich diese letzte Redaction hauptsächlich zum Grunde gelegt, jedoch, wo sie den Text der zweiten Redaction im Interesse des mündlichen Vortrags in's Kurze zog, und die ausführlichere Entwickelung ihm Werth zu haben schien, diese vorgezogen. Kleine Aenderungen im Ausdruck, Weglassung der Uebergänge, Versetzung sämmtlicher Quellencitate und einzelner Bemerkungen in die Noten machte gleichfalls die verschiedene Bestimmung des Collegienheftes und eines Buches nothwendig. Nur zu billigen ist es ferner, dass der Herausgeber den Text wichtigerer Beweisstellen in den Noten abdrucken liess, und der Ergänzung der vom Verf. nur sparsam gegebenen Literärnotizen sich enthielt, da andere Werke solche im Ueberfluss darbieten. Das Ganze wird in vier Büchern die allgemeinen Lehren, das Sachenrecht, das Obligationenrecht und das Familienrecht, und in einem fünften das Erbrecht enthalten, welches der Verf. zwar für eine abgesonderte Vorlesung und nach einem besonderen im Jahr 1824. erschienenen Grundriss, jedoch nach derselben Methode wie das übrige Civilrecht ausgearbeitet hatte. Von diesem Ganzen enthält der erschienene erste Band die *Einleitung* über den Begriff des gemeinen Civilrechts, dessen Quellen und Literatur und in dem *ersten Buche* die allgemeinen Lehren. Cap. 1. Von den Quellen des Rechtes. Cap. 2. Von den Personen. Cap. 3. Von den Sachen. Cap. 4. Von den Handlungen (insbesondere den Rechtsgeschäften). Cap. 5. Von den Rechtsverhältnissen, (deren Entstehung und Aufhebung, verschiedenen Arten, Gemeinschaft und Collision). Cap. 6. Von der Sicherstellung, Verfolgung und Wiederherstellung der Rechte. Cap. 7. Von der Berechnung der Zeit. Cap. 8. Von dem Besitze.

Es ist nicht die Absicht, auf eine Beurtheilung des Systems oder der einzelnen Lehrmeinungen einzugehen; nur eine Charakteristik des Werkes soll gegeben werden, die den Leser belehrt, was er darin zu suchen habe.

Als zu behandelnden Stoff nennt der Verf. selbst im §. 2. das heutige Römische Recht, d. h. Justinians Gesetzgebung, in so weit sie gemeines in Deutschland geltendes Recht geworden ist, also mit ihren neueren Modificationen durch das canonische Recht u. s. w. Das Rechtsgeschichtliche ist ausgeschlossen, ausser, wo

es zur Erläuterung des späteren Rechts unentbehrlich ist, die Exegese tritt nur in einzelnen Bemerkungen zu den angeführten Beweisstellen hervor. Dogmatik oder System ist die Hauptsache. Was die Vollständigkeit betrifft, so ist weit mehr gegeben, als in einem blossen Lehrbuch, jedoch vom Detail nur so viel, als in sehr ausführlichen Pandectenvorlesungen mitgetheilt werden kann. In der Behandlung wird überall sichtbar, nicht nur dass der Verf. mit den Resultaten der neueren Forschungen vertraut ist, sondern dass er selbstständig in der besten Methode in den Quellen geforscht, aus ihnen seine Ansichten ursprünglich abgeleitet hat. Charakteristisch ist auch die Besonnenheit, die den Verf. stets die sichere und bewährte Meinung der vielleicht nur durch Neuheit und Kühnheit glänzenderen vorziehen lässt, und ohne Zweifel seinem Werke ein allgemeines und bleibendes Ansehen sichert. Nicht aber sind es blosse Resultate, die der Verf. mittheilt, er hat sich die Aufgabe gestellt, die einzelnen Rechtssätze aus ihrem Grunde zu erklären, durch Entwickelung ihres innern systematischen Zusammenhanges den Zuhörer und Leser in die Methode des juristischen Denkens einzuführen. Zu den bedeutendsten Vorzügen des Werkes gehört endlich die Schärfe der Begriffe und ihrer Bezeichnung, und eine Deutlichkeit des Ausdrucks, die nichts zu wünschen übrig lässt.

Nach allem diesem zweifeln wir nicht, dass das Werk nicht nur Schülern in der Jurisprudenz, sondern auch gebildeten Juristen, Theoretikern und Praktikern eine um so willkommnere Gabe sein werde, als wir zwar Lehrbücher, aber kaum eine eigentlich entwickelnde Darstellung des Civilrechts vom gegenwärtigen Standpunct der Wissenschaft besitzen. Auch die äussere Ausstattung des Werkes ist vorzüglich, insbesondere der Druck schön und correct; beim flüchtigen Durchlaufen sind Ref. unter den zahlreichen Quellencitaten nur zwei Druck- oder Schreibfehler aufgestossen. S. 51. Note 5. L. 29. cit. statt L. 38. cit. und S. 578. Z. 11. v. o. XII. statt VII.

B.–H.

Sammlung der wichtigsten allgemeinen Verordnungen und Bekanntmachungen der geistlichen Ober-Behörde zu Cöln, während des Zeitraums vom Jahre 1825. bis zum Schlusse des Jahres 1836. Cöln, 1837. VI. u. 158. S. 8.

Diözesan-Statuten für das Bisthum Mainz im Grossherzogthum Hessen und bei Rhein. Mainz, bei Kirchheim, Schott u. Thielmann, 1837. 110. S. 8. (8 Gr.)

Lange Zeit wurden als das Hauptorgan der Gesetzgebung der katholischen Kirche die dieselbe repräsentirenden Synoden betrachtet, und es war dafür Sorge getragen, dass dergleichen von Zeit zu Zeit gehalten wurden. So wie das Concil von Basel in der sess. XV., bestimmte zuletzt auch das zu Trient sess. XXIV. c. 2. u. 6. de reform, dass jährlich Diöcesan-, alle drei Jahr Provincialsynoden berufen würden. Diese Vorschrift ist jedoch in Deutschland theils gar nicht praktisch geworden, allgemein aber nicht praktisch geblieben. In vielen Bisthümern sind schon seit dem sechszehnten Jahrhundert keine Synoden mehr gehalten worden, und gänzlich haben dieselben in Deutschland eigentlich seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts aufgehört, obgleich Benedict XIV. sie dringend empfohlen. (M. s. die Schrift dieses Papstes de synodo dioecesana.) In der neuesten Zeit sind wieder einige Stimmen für Erneuerung der Synoden laut geworden. So *Kopp*, die katholische Kirche im 19. Jahrh., Mainz, 1830. *Joh. Strasser*, die Wichtigkeit der wieder einzuführenden Synoden für das Wohl und Bedürfniss der katholischen Kirche dieser Zeit, Nürnberg, 1833., u. a. Doch hat es nicht an solchen gefehlt, welche dagegen erklärt haben, dass deutsche Synoden weder möglich seien, noch besonders wirksam sein könnten, wie *v. Drey:* Was ist in unsrer Zeit von Synoden zu halten? Tübing. 1834. (besonders abgedruckt aus der Tübing. kathol. Quartalschrift 1834. Heft 2.). Der höhere Klerus selbst ist diesem Institute jetzt nicht mehr geneigt: denn da unter andern im J. 1837. das Landcapitel Stühlingen den Erzbischof von Freiburg um Einberufung einer Diöcesan-Synode anging, antwortete derselbe unterm 10. August d. J.: „bei dem gegenwärtigen Standpunct des süddeutschen Kirchenthums seien Synoden entbehrlich“ (*Pflanz*, freimüthige Blätter für Theologie 1837. Heft 5.) Der jetzige Geschäftsgang in den Kirchen Deutschlands, die früher den Synoden zustehenden, jetzt den Bischöfen und

Capiteln überwiesenen Functionen (man denke z. B. an die Ernennung von Synodalrichtern, Synodalexaminatoren u. a.) und die sonstigen Umstände rechtfertigen auch in der That den Untergang der Synoden in der katholischen Kirche. Von hoher Bedeutung bleiben darum aber die Surrogate der Synoden rücksichtlich der früheren Wirksamkeit derselben für die Legislation. Als solche kommen die oben genannten Cölner und Mainzer Statuten in Betracht.

Die jetzige Organisation der Erzdiöcese *Cöln* erfolgte gemäss der Bulle de salute animarum vom 16. Juli 1821. im Jahr 1825., nämlich die Wiedereinsetzung des Dom-Capitels am 26. Mai und die Weihe und Inthronisation des Erzbischofs Ferdinand August Spiegel, Grafen zum Desenberg, am 11. Juni d. J. (man vergl. *Brewer*, vaterländische Chronik 1825. H. 5. S. 289. folg. H. 6. S. 295. folg.). Nach und nach wurden dann die äussern und innern Verhältnisse des Erzbisthums durch einzelne Verordnungen geregelt und diese „zum praktischen Gebrauche für die Pfarrgeistlichkeit in chronologischer Reihenfolge zusammengestellt und mit einem Sachregister versehen." So entstand die oben genannte Sammlung, unentbehrlich für jeden, welcher sich mit der jetzigen Verfassung dieses Kirchensprengels bekannt machen will.*)

Ein Nachweis des Inhalts kann hier natürlich nicht gegeben werden, und es möge genügen, auf die umfassenderen und wichtigeren Verordnungen aufmerksam zu machen. Einzelne derselben sind nur Wiederholung oder besondere Anwendung der von Seiten des Staats erlassenen Gesetze, welche sich vollständiger bei *Hermens*, Handbuch u. s. w., *Scotti*, Sammlung u. a. finden. Andere sind nur Uebertragung der schon früher in andern Diöcesen des preuss. Staates angewendeten Grundsätze, wie über das Verhältniss zum röm. Stuhle u. s. w. Die wichtigsten und eigenthümlich Cölnischen Verordnungen sind: die Instruction für die residirenden Vicare an Nebenkirchen und Capellen (Instr. pro vicariis ad sacellum residentibus. d. d. 31. Juli 1826.) S. 24—26.; die Urkunde

*) Die Sammlung ist leider nicht in den Buchhandel gekommen, und Ref. verdankt die Mittheilung derselben dem hochwürdigen General-Vicar zu Cöln, Herrn Dr. *Hüsgen* Nach einer Notiz auf dem Umschlage der Sammlung ist dieselbe indessen von der Registratur des erzbischöflichen General-Vicariats zu Cöln, so wie vom Herrn Oberpfarrer *Dilschneider* z. h. Peter in Aachen gegen Erlegung des Subscriptionspreises von 8 Sgr. zu beziehen. — Mit der Sammlung verbinde man noch das Handbuch der Erzdiöcese Cöln, wovon, Cöln 1833., die 3te Auflage erschienen ist.

über die Errichtung der Decanate vom 24. Febr. 1827. S. 30—45., die Dienstvorschrift für die Landdechanten eod. d. S. 45—51., die Festordnung vom 7. Mai 1829. S. 107—114. u. a. m. Bemerkenswerth ist das Verbot der Verrichtung des h. Messopfers in Stiefeln v. 17. Octbr. 1825. S. 10., die Bestimmung, dass die erste Messe in der Christnacht nicht vor 4. Uhr Morgens gehalten werden soll v. 1. Decbr. 1825. S. 17., die Untersagung des Beichthörens in Privathäusern ohne speciell erhaltene Erlaubniss v. März 1826. S. 19. u.a.m.

Näher und bestimmter kündigen sich die *Mainzer Statuten* als Ersatz einer Synode an. Eine solche ist in der Mainzer Diöcese seit 1548. nicht gehalten worden (*Kopp*, a.a.O. S. 58.), und die im J. 1789. angesagte und vom Kurfürsten Friedrich Carl von Erthal vorbereitete ist nicht zu Stande gekommen. Da nun mit der Zeit bei der wiederholten Umgestaltung des Bisthums (m. vergl. u. a. Kirchliche Statistik für das Bisthum Mainz im Grossherzogthum Hessen. Mainz 1830. 8.) die bisherige Gesetzgebung nicht mehr passend blieb, die vom Bischof Joseph Ludwig Colmar unterm 11. November 1811. gegebenen Statuten unzureichend wurden, das Institut der Decane der Stadt- und Landcapitel seine bisherige Stellung und Wirksamkeit verloren, der hierarchische Nexus der Decane immer lockerer geworden, die Kirchen- und Pfarr-Visitationen ausser Uebung gekommen, da auch weder der Bischof Joseph Vitus Burg, noch Johann Jacob Humann, die erforderlichen Anordnungen vollständig*) wieder ins Leben zu rufen vermochten, so entschloss sich der jetzige Bischof Petrus Leopold Kaiser zur Publicirung umfassender Statuten. Das Material dazu nahm er gewöhnlich aus dem gemeinen canonischen Recht, theils aus den particularen Mainzer Statuten, so wie aus einzelnen bei besonderer Veranlassung in der neuesten Zeit ergangenen kirchlichen und weltlichen Gesetzen. Den gesammten Stoff theilte er in sechs Abschnitte.

1) Von den allgemeinen kirchlichen Bestimmungen und von dem bischöflichen Ordinariat (eine Uebersicht der einzelnen Behörden des Ordinariats selbst). S. 7—10.

2) Von den Decanen der Stadt- und Landcapitel des Bisthums und von dem Wirkungskreise derselben. S. 11—17. (Ihnen ge-

*) Mehr wichtige Gesetze derselben, welche zur Ergänzung dieser Statuten dienen, finden sich bei *Lippert* Annalen des Kirchenrechts I 230. folg. vergl. III, 156. *Weiss*, Archiv des Kirchenrechts II, 283. folg.

bührt die Leitung der kirchlichen Angelegenheiten und die Führung der geistlichen Aufsicht, wobei sie zwischen den Geistlichen ihres Bezirks (Capitel, Decanat) und dem Ordinariat die Mittelbehörde bilden.)

3) Von den Capitelsvereinen. S. 18—21. (Eine Instruction für die Landcapitel, an deren Spitze der Decan steht, welchem zwei Definitoren und ein Kämmerer und Secretair beigegeben sind). — Es wird auch auf die wissenschaftliche Tendenz dieser Vereine hingewiesen, doch specieller von der Einwirkung auf die Temporalien gehandelt. Jener Gesichtspunct hätte mehr hervorgehoben werden können, da die erfreulichsten Erfolge aus den Pastoralconferenzen einzelner Diöcesen in der neuesten Zeit hervorgegangen. Man gedenke nur der Conferenzarbeiten der Augsburgischen Diöcesangeistlichkeit! —

4) Von den Kirchen- und Pfarrvisitationen. S. 22—52. (Hier findet sich eine höchst specielle Instruction für die Decane zur Vornahme sowohl *a*) der ordentlichen, als *b*) ausserordentlichen Visitationen. Jene beziehen sich auf die Gemeinde und die Geistlichen im Allgemeinen und sollen alle drei Jahr vollzogen werden, diese haben die Prüfung der Geistlichkeit zu ihrem besonderen Zwecke und sollen ohne vorhergehende Ankündigung erfolgen. — *c*) Die Visitation der Decanate und Decanatspfarreien, gleichfalls ordentliche und ausserordentliche, vollzieht wenigstens alle 5 Jahre (auf so lange wird der Decan bestellt) ein damit vom Ordinariate besonders beauftragter Geistlicher, jedoch nicht aus demselben Decanate. — Vor jeder Visitation muss jeder Geistliche dem Decan einen besonderen Visitationsbericht (Relation) über alle Verhältnisse seiner Kirche einsenden, wozu S. 36—52. die bestimmten Fragen gestellt sind.)

5) Von den Pfarrern und Pfarrverwaltern, von den Beneficiaten und Caplänen, und von dem amtlichen Wirkungskreise und klerikalischen Leben derselben und des Diöcesanklerus überhaupt. S. 53—93. (Eine umfassende Instruction über die ganze Amtsthätigkeit des Geistlichen, mit besonderer Rücksicht auf die einzelnen heiligen Handlungen. Dabei besondere Vorschriften über die Kirchenregistratur u. s. w.)

6) Von der Verwaltung des Kirchenvermögens, insbesondere der Pfarrpfründen und anderer kirchlicher Beneficien, des Capitelsvermögens und ähnlicher Temporalien. S. 94—110. (Dieser

Abschnitt beruht besonders 1) auf dem landesherrlichen Edict, die Organisation der Kirchenvorstände betreffend; 2) auf der Verordnung, die Verwaltung des Kirchenvermögens betreffend und 3) auf der Verordnung, die Revision der Local-, Kirchen-, Stiftungs- und Schulrechnungen betreffend, — sämmtlich vom 6. Juli 1832.*)

Das ganze Gesetz wird sich ohne Zweifel als ein höchst wohlthätiges, die gestörte kirchliche Ordnung herstellendes bewähren, und andern Diöcesen zum Muster dienen.

H. F. Jacobson.

Ueber die englische Strafrechtspflege. Von **J. Rüttimann.** Amtlicher Bericht an die Züricher Gesetzes-Revisions-Commission. Zürich, Hoffmann, 1837. VIII. u. 108. S. 8. (12 Gr.)

Der Verf. der vorliegenden Schrift macht auf die Vortheile des vergleichenden Studiums der verschiedenen älteren und neueren Process-Gesetzgebungen aufmerksam, welche er im Wesentlichen auf die beiden bekannten Gegensätze des Anklage- und des Untersuchungs-Verfahrens zurückführt. Mit Rücksicht auf deren jetzige Gestaltung betrachtet er die Mannichfaltigkeit und Abweichungen im Einzelnen, als „in zwei grosse Massen geschieden, von denen die eine durch den *gemeinen deutschen*, die andere durch den *englischen Strafprocess* füglich repräsentirt werden kann.“ Ersterem hat sich — als dem bei uns anwendbaren Verfahren — die wissenschaftliche Thätigkeit im reichen Maasse zugewendet; letzterem, wie es begreiflich ist, nur geringer und fragmentarischer, so dass, was gelegentlich zur Vergleichung und aus dem Gesichtspunct der Gesetzgebungs-Politik erwähnt wird, um so weniger ein vollständiges Bild des englischen Strafverfahrens zu gewähren vermag, als, wiederum aus nahe liegenden Gründen, mehr der französische Process berücksichtigt worden ist. Dem Verf. hat es nun eigne Beobachtung in England, wo er besonders in *London* zwei Sitzungen des *Central Criminal Court* (des obersten Criminal-Gerichts für die Metropolis

---

*) Aus dem Grossherz. Hess. Regier. Blatt 1832. no. 58. bei *Weiss* a. a. O. III, 252. folg.

und deren nächste Umgebung) beiwohnte*), möglich gemacht, sich mit Hülfe eines in der Zwischenzeit der Sitzungen angestellten Studiums der strafrechtlichen Literatur und der Anschauung des Verfahrens der Polizeibeamten und des summarischen Verfahrens der Friedensrichter, ein deutliches Bild der englischen Strafrechtspflege zu entwerfen, welches derselbe in der Form eines Berichts an den vaterländischen Regierungsrath vorlegt. Für Andere, deren Aufmerksamkeit diese Arbeit gleichfalls in Anspruch nimmt, gewährt sie den Vortheil einer leichteren Uebersicht des Gegenstandes und einer zweckmässigen zusammenhängenden Darstellung dessen, was man sonst aus vielen zerstreuten Notizen zu verbinden genöthigt ist.

Der Unterzeichnete würde den ihm ertheilten Auftrag, diesen Bericht in den Jahrbüchern mit einigen Worten einzuführen, haben ablehnen müssen, wenn es hier seine Aufgabe sein sollte, demselben in seinen Einzelnheiten prüfend nachzugehen, etwaige Berichtigungen anzugeben, oder überhaupt, wie er sonst gern thut, die Ergebnisse eigner Durchforschung des Gegenstandes, mit den Leistungen Anderer im Wege gegenseitiger Controle, zum Gewinn für die Wahrheit, zu vergleichen. Ohne das von ihm selbst empfohlene comparative Rechtsstudium bei Seite zu setzen, bescheidet er sich doch, eine Kritik solcher Art, im Verhältniss zu einem Geschäftsmann, der seine an Ort und Stelle gemachten Beobachtungen mittheilt, nicht übernehmen zu können. Aber das darf er sagen, *so weit* durch sonstiges Studium der Sache berechtigt, dass die Darstellung des Verfassers, so kurz sie auch ist, doch das Wesentliche übersichtlich vorlegt, und wohl geeignet sei, einen Begriff von dem englischen Strafverfahren zu geben. Es war nicht die Aufgabe mehr zu liefern, und ein vollständig durchgeführtes System des fremden Rechts vorzulegen, wozu ohnehin weit mehr Geschichtliches und Dogmatisches hätte aufgenommen und mit Quellenbelegen unterstützt werden müssen. Hier nimmt dieses eine untergeordnete Stelle ein und kommt nur so weit vor, als es der nächste Zweck gebot. Dagegen hat den Verfasser dieser Zweck, und die Kürze, der er sich befleissigt, nicht abgehalten, zuweilen eine Vergleichung mit deutschrechtlichen Bestimmungen, freilich nur in Andeutungen, die aber dem Kenner verständlich sind, anzustellen, und die Sätze aus dem fremden Rechte durch Hinweisung auf die uns geläufigen einheimischen

*) „Jede dieser Sitzungen hat neun Tage gedauert, und in jeder sind 200—300. Straffälle behandelt worden.“ S. 1.

entsprechenden Bestimmungen deutlicher zu machen. Diess ist besonders hinsichtlich der „Begriffe des materiellen Strafrechts" der Fall, von welchen S. 1—6. gehandelt wird; es ist aber auch bei dem übrigen Inhalte der Schrift, die dem Verfahren gewidmet ist, jene Rücksicht beobachtet, was mit Dank anerkannt werden muss.

Einen Auszug aus der ohnehin ihren Inhalt in gedrängter Kürze darlegenden Schrift mitzutheilen, würde hier eben so wenig passend erscheinen, als das Anknüpfen einer Kritik, nicht über die Schrift, als wissenschaftliche Leistung, sondern über das englische Verfahren und die vielbesprochene Frage über die Zweckmässigkeit der Aufnahme fremder Institute, oder auch die Wiederbelebung solcher oder ähnlicher, die unserer älteren Rechtssitte angehört haben. So möge denn nur, nach dem Vorgange des Verfassers (S. VII.), eine kurze Uebersicht des ferneren Inhaltes hier Platz finden. Der Verf. spricht zuerst von dem *nicht summarischen Verfahren* S. 6., dann von dem *summarischen* S. 102—108. Bei jenem einleitend von dem *Ankläger (prosecutor)* — der *Verhaftung — ohne Verhaftsbefehl* — durch Privatpersonen oder Polizeibedienstete — oder in *Folge eines solchen Befehls,* und bei dieser Gelegenheit von den zu Ausstellung eines Verhaftsbefehls berechtigten Beamten — insbesondere von den *Friedensrichtern* (S. 11—17.) Dann von der Voruntersuchung und dem gerichtlichen Verfahren. Hierbei kommen in Betracht die *Gerichte,* das *Oberhaus,* die *Westminster-Gerichtshöfe,* die *Assisen* und das *Central-Criminal-Gericht* — die Sitzungen der *Friedensrichter,* und der *Coroner.* (S. 19—47.) Diesem folgt die wichtige Lehre von der *Jury,* von der Fähigkeit, Geschworner zu sein, von der Bildung der Geschwornenliste und von den Recusationen. (S. 47—54.) An die Bestimmungen über die *Anklage-Acte* (S. 55—65.) schliessen sich: das Verfahren vor der *grossen Jury,* dasjenige gegen einen *flüchtigen Verbrecher,* und das vor *dem Richter und der kleinen Jury.* (S. 70—102.) Hierbei kommt zur Erörterung die *Eröffnung der Anklage-Acte* und die Antwort des Angeklagten, ferner das *Beweisverfahren* (hier von dem Geständnisse, den Indicien, den Urkunden, Zeugen S. 74—94.), woran sich der *Ausspruch der Jury* knüpft (S. 95—100.). Von den *Rechtsmitteln* gegen *diesen,* von dem *Urtheile des Richters* und den *gegen dasselbe* statthaften *Rechtsmitteln* ist dann noch schliesslich die Rede, bevor mit der Schilderung des *summarischen Verfahrens* der Bericht endet.

Die Darstellung selbst geht in ununterbrochener Folge — in einer fast populären Schilderung fort. Die hier erwähnten Abschnitte sind nur in dem Inhalts-Verzeichniss angedeutet. Wir führen dieses nicht als Missbilligung, sondern als Thatsache an. Die Form eines Berichtes würde zwar nicht ausschliessen, einige Ruhepuncte, bei dem Uebergange zu andern Materien, oder neuen, durch den Begriff der Sache gebotenen Abtheilungen, aufzustellen, und den Uebergang selbst mehr vorzubereiten; aber jedenfalls kann man an sie nicht die Forderungen machen, denen eine systematische Darstellung des englischen Processes — die allerdings nach den diesem selbst einwohnenden Momenten und wesentlichen Bestimmungen, nicht nach äusserlichen, oder ihm fremden Rücksichten entnommen werden müssten — entsprechen sollte. Hier und da erläutert ein Beispiel, ein Formular, einen Satz. Eigentliche Rechtsfälle aufzunehmen, die allerdings eine wünschenswerthe Zugabe gewesen sein würden, hat wohl eben die Beschränkung auf Abstattung eines Berichts, den Verf. abgehalten, der sich vielleicht entschliesst, aus dem Reichthum der von ihm gemachten Beobachtungen gelegentlich mehr mitzutheilen, was gewiss mit gebührendem Dank aufgenommen werden würde.

J. F. H. Abegg.

Theorie des gerichtlichen Beweises von **Jeremias Bentham,** Rechtsgelehrten zu London. Aus dem Französ. des **Etienne Dumont.** Berlin, Ende, 1838. XX. u. 416. S. 8. (2 Thlr. 12 Gr.)

Nicht das Originalwerk *Bentham's,* welches unter dem Titel: Rationale of judicial evidence im Jahre 1827 zu London in fünf Bänden erschienen ist, sondern ein vor dem Erscheinen dieses Werkes von dem französischen Verehrer und Herausgeber der *Bentham*'schen Schriften, *Etienne Dumont,* aus *Bentham's* Manuscripten bearbeiteter und zu Paris im J. 1823. erschienener Auszug wird uns hier durch die Hand eines Ungenannten verdeutscht. Es wäre zu wünschen, dass sich der Uebersetzer über dieses Verhältniss in einer eigenen Vorrede ausgesprochen hätte, denn nach

der mit übersetzten Vorrede des französischen Bearbeiters, welche ohne Datum ist, muss der ununterrichtete Leser glauben, dass er hier etwas ganz Neues erhalte, und *Bentham* selbst nur ein ganz unvollständiges Excerpt aus seinen Papieren herausgegeben habe. Es würde ihm nicht schwer geworden sein, sich darüber zu rechtfertigen, dass er dem deutschen Publicum nur den *Dumont*'schen Auszug, und nicht das voluminöse Originalwerk zugänglich gemacht habe, da ihm der französische Bearbeiter die Gründe dazu an die Hand giebt. Denn aus dessen Vorrede ersehen wir, dass *Bentham's* Tendenz vorzugsweise auf Polemik gegen die in der englischen Praxis recipirte Beweistheorie gerichtet war. „Dieser kritische, sehr lange und sehr ins Einzelne gehende Theil des *Bentham*'schen Werks,“ sagt Hr. *Dumont*, „würde den Werth desselben bedeutend vermehrt haben, wenn es in englischer Sprache erschienen wäre; mir aber war es unmöglich, ihm auf dieser Bahn zu folgen, nicht allein, weil die Fragen in Betreff des englischen Verfahrens zum grössten Theile für den Continent ohne Interesse sind, sondern vorzüglich, weil *Bentham*, nur für Rechtsgelehrte seines Landes schreibend, Vorkenntnisse voraussetzt, die ich nicht habe, und auch bei meinen Lesern nicht gefunden haben würde.“

Nichtsdestoweniger enthält aber auch das vorliegende Werk noch immer seinem grössten Theile nach eine Kritik des englischen Beweisverfahrens und der englischen Beweistheorie, und dieser Theil desselben ist keineswegs der minder interessante. Die blinden Verehrer der englischen Justiz werden darin gar Manches finden, was sie mit der deutschen geläuterten Beweistheorie aussöhnt. Namentlich erklärt sich der Verf. auch gegen den vielgepriesenen Satz des englischen Rechts, dass der Angeschuldigte nicht genöthigt werden könne, sich über den Gegenstand der Anschuldigung selbst auszusprechen, S. 9. 181. ff. 283—290. mit den triftigsten Gründen.

Uebrigens würde man sich irren, wenn man in dem vorliegenden Werke eine streng wissenschaftliche Abhandlung im deutschen Sinne erwartete. Schon der polemische Standpunct, den der Verf. einnimmt, hindert ihn, zu einer klaren und geordneten Uebersicht des Gebietes, auf dem er sich bewegt, zu gelangen. Die praktischen Regeln, die er als Resultate seiner Forschung mittheilt, erscheinen nicht als Folgesätze eines obersten Grundsatzes, sondern knüpfen sich überall an die Kritik des Bestehenden an, und sind daher oft nicht erschöpfend und einseitig,

Auch vermisst der deutsche Leser die tiefere philosophische Grundlage. Die Idealphilosophie ist dem Verf. ein Gegenstand des Spottes (S. 21.), das Gesetz eine Erfindung der Politik, und das Wort Naturgesetz ein vom politischen Gesetze entlehnter bildlicher Ausdruck. (S. 308.) Ueberall bewegt er sich auf dem Gebiete der Erfahrung und Casuistik. Die Geringschätzung aller ethischen und religiösen Motive und die Apotheose des Nutzens und des Egoismus, auf welchen des Verfs. Gesetzgebungstheorie beruht, spricht sich auch hier deutlich aus. Daher das Misstrauen, welches überall Pflichtwidrigkeiten und gemeinen Eigennutz wittert. Daher die Verwerfung des Eides (S. 43. 95.) und die Ueberschätzung der Strafe, als einer Garantie des Zeugnisses (S. 72.), während das Gewissen hierbei ganz ignorirt, und an dessen Stelle Bequemlichkeit und Ehrgefühl mit dem Titel der natürlichen und moralischen Sanctionen beehrt werden (S. 36. 38.); daher endlich das gänzliche Verkennen des Wesens der moralischen Ueberzeugung, auf welcher der Vorschlag beruht, ein Instrument zu erfinden, mittelst dessen man dieselbe, gleich physikalischen Potenzen, einer Messung nach Graden unterwerfen könne. (S. 50.) Indess muss man dergleichen Ansichten dem Engländer zu Gute halten, der dem Technischen die Grösse seiner Nation verdankt, und der selbst in seinem Nationalhymnus (Rule Britannia) seinem Vaterlande kein höheres Lob zu ertheilen weiss, als dass es das Land sei, „wo Alles nützt." Die Ungleichheit in der Darstellung, vermöge deren der Verf. sich bald mit Andeutungen begnügt, bald sich in breiten Episoden ergeht, so wie die zuweilen auffallende Seichtigkeit in der Behandlung sind dem Verf. weniger zur Last zu legen, da wir es mit einem Auszuge aus zum Druck noch nicht vorbereiteten Manuscripten zu thun haben.

Bei allen diesen Unvollkommenheiten hat jedoch das Werk seine unverkennbaren Verdienste, die dessen Studium auch dem deutschen Rechtsgelehrten empfehlenswerth machen. Die Grundsätze, von denen es ausgeht, möglichste Erforschung der materiellen Wahrheit, auch im Civilprocesse; Zurückführung der Beweiskraft eines jeden Beweismittels auf ihre natürlichen Grundlagen, mit Verbannung aller positiven und absoluten Beweisregeln; Verzichtleistung auf die Forderung einer absoluten, die Möglichkeit des Gegentheils ausschliessenden Gewissheit, müssen wir als richtig anerkennen, und in der Zergliederung der Einflüsse, welche bei der Prüfung der Beweismittel in Betracht kommen müssen, indem

sie deren Glaubwürdigkeit schwächen oder verstärken können, entwickelt der Verf. einen ungemeinen Scharfsinn.

Ausgezeichnet vor Allem und fast in jeder Hinsicht vortrefflich sind die Abschnitte, welche von den Bedingungen und Garantieen eines glaubwürdigen Zeugnisses handeln. (Das erste Buch von S. 25. an, und das zweite.) Sie bieten in der That, wie der Verf. sagt, eine anatomische Ansicht des menschlichen Geistes dar, deren Studium sogar dem praktischen Juristen, sowohl bei der Aufnahme, als bei der Beurtheilung von Zeugenaussagen von unmittelbarem Nutzen sein wird. Nicht die äusseren Einflüsse, welche auf die Wahrhaftigkeit der Aussage einwirken können (Freundschaft, Feindschaft, Gabe, Geschenke u. s. w.), werden hier erwogen, da ihre Einwirkung keine nothwendige ist, sondern die inneren Bedingungen und Garantieen einer treuen Zeugenaussage. Der Verf. unterscheidet moralische und intellectuelle Bedingungen; zu den letzteren rechnet er Wahrnehmungsfähigkeit, Urtheil, Gedächtniss, Einbildungskraft, Ausdruck; zu den ersteren Wahrheitsliebe und Aufmerksamkeit. Mangel der Wahrhaftigkeit ist Lüge, wobei aber wiederum zwischen Lüge aus Interesse und Lüge aus Sympathie oder Parteilichkeit zu unterscheiden ist; Mangel der Aufmerksamkeit zeigt sich theils auf positive Weise durch Unbesonnenheit, theils auf negative durch Nachlässigkeit. Das Urtheil kann verfälscht werden durch Sinnentäuschung, Uebereilung, Unwissenheit, irrige Meinungen und Verstandesschwäche; bei dem Gedächtnisse kommt die Genauigkeit und die Lebhaftigkeit der Erinnerung in Betracht; auf die letztere hat die Wichtigkeit der Thatsache besonderen Einfluss; die Erinnerung ist aber auch der Verfälschung durch neuere Eindrücke ausgesetzt u. s. w. In dieser Maasse werden nun alle die Mängel der geistigen Eigenschaften, welche auf die Treue einer Zeugenaussage einwirken können, genau durchgegangen, und ihr nachtheiliger Einfluss in seinem ganzen Umfange nachgewiesen, sodann aber die Mittel angegeben, ihm zu begegnen. Den moralischen Mängeln halten schon an sich die Liebe zur Bequemlichkeit, die Furcht vor Schande und Strafe, und das Gebot der Religion in gewisser Maasse das Gegengewicht. Die vorzüglichsten Mittel, sich gegen alle nachtheilige Einwirkungen zu sichern, findet aber der Verf. in der geschickten und ausgedehntesten Fragstellung (jeder Aussagende soll von 7. Personen befragt werden können, S. 119.), wobei auch Suggestionen nicht ausgeschlossen, ja unter gewissen

Bedingungen zweckmässig und nothwendig sind (S. 63. 66. folg.), ferner in der *mündlichen* Befragung, und in der Oeffentlichkeit. In beiden letzteren Beziehungen statuirt er jedoch nothwendige Ausnahmen; in der ersteren (S. 126. f.) bei auswärtigen Zeugen. Den Requisitionen, durch die man sich auch von auswärtigen Zeugen mündliche Aussagen verschaffen könnte, scheint die englische Jurisprudenz nicht zu trauen.

Dieser Abschnitt des Buches ist es nun hauptsächlich, wodurch die deutsche Literatur wahrhaft bereichert wird. Der folgende (Buch 3. von der Herstellung des Zeugnisses) bezieht sich fast durchweg auf das englische Verfahren. Was der Verf. von den Urkunden sagt (Buch 4. und Buch 6. Cap. 3.), wird für den deutschen Juristen schon um deswillen minder brauchbar sein, weil der Verf. bei dem civilgerichtlichen Beweise von einem ganz entgegengesetzten Princip ausgeht, als das deutsche Recht. Er erkennt nämlich keine Beweislast der einen oder der andern Partei an, sondern der Richter soll auch im Civilprocesse den Beweis der Wahrheit selbstständig herstellen, und ihm dabei zur Hand zu gehen ist diejenige Partei vorzugsweise verpflichtet, die es am ersten vermag. Hiermit steht es auch in Verbindung, dass der Verf. eine Präsumtion, nicht zu Gunsten des Beklagten, sondern des Klägers anerkannt wissen will. Sie wird abgeleitet, theils aus den vielfachen psychologischen Gründen, welche dem Anfangen eines ungerechten Processes entgegenstehen, theils aus der Erfahrung, dass die meisten Processe zu Gunsten des Klägers entschieden werden. (S. 230. f.) Bemerkenswerth ist jedoch die Unterscheidung zwischen präconstituirten Beweisen (instrumenta), und zufälligen Schriften (documenta), die dem deutschen Processe keineswegs fremd, wiewohl in Theorie und Praxis zu wenig berücksichtigt ist.

Auch in der Lehre von den circumstantiellen Beweisen (Indicien, Buch 5. S. 170. f.) wird der deutsche Jurist wenig Neues finden. Die einzelnen Indicien werden hinsichtlich ihres individuellen Werthes geprüft, wobei jedoch zu wenig Gewicht auf das gegenseitige Ineinandergreifen und Zusammenwirken einer Mehrzahl von Indicien gelegt wird. Mit Recht aber verlangt der Verf. *Vernehmung* des Angeschuldigten über alle ihn gravirenden Umstände, indem sich hierdurch das Dunkel am schnellsten aufhelle. Auf Schweigen, Lügen und Widersprüche des Angeschuldigten wird jedoch S. 193. 194. zu viel Gewicht gelegt.

Im sechsten Buche S. 224. ff. werden mehrere, theils zu den Zeugen, theils zu den Urkunden, theils zu den Indicien gehörige Beweismittel, als minderwerthe zusammengefasst, und deren allenfallsiger Werth geprüft. Im siebenten erklärt sich der Verf. mit Nachdruck gegen die Ausschliessung gewisser Beweismittel; Alles, selbst das minder Erhebliche, müsse geprüft werden, sofern es nur ohne Nachtheil für den raschen Fortgang des Processes geschehen könne. Das achte Buch handelt, nicht ohne Spitzfindigkeit, von dem Unwahrscheinlichen und Unmöglichen. Nichts ist nach dem Verf. unmöglich — ja wohl, sofern wir uns einmal von dem uns angewiesenen Standpuncte der Vernunft und Erfahrung losreissen. Das neunte Buch endlich (S. 348. ff.), von der Aufsuchung, von der Production und von der Erhaltung der Beweise handelnd, hat für den nicht-englischen Leser weniger Interesse.

Die Uebersetzung liest sich ziemlich fliessend, obwohl sie nicht selten ein französisches Colorit trägt. Manchmal ist wohl auch nicht ganz richtig übersetzt. So scheint dem Satze S. 9.: das Schweigen des Angeschuldigten sei als Geständniss zu betrachten, wofern nicht Motive wahrzunehmen seien, welche selbst den *Vertheidiger* bewegen können, zu schweigen, — eine Verwechselung der Worte défendeur (Angeklagter, Beklagter) und défenseur (Vertheidiger) zum Grunde zu liegen. Das Wort délai ist überall durch „Frist" wiedergegeben, obgleich es an vielen Orten dem Zusammenhange nach offenbar durch „Verzug" übersetzt werden musste. Auch heisst das S. 191. erwähnte Schauspiel wahrscheinlich nicht: „der verbrecherische Ehrenmann," sondern: „der Ehrenmann als Verbrecher" (le gentilhomme criminel).

Druck und Papier sind angemessen. Druckfehler wenig. S. 74. fehlt in den Worten oneratiy und exoneratiy das *r*.

Krug.

Erörterungen praktischer Rechtsfragen aus dem gemeinen und sächsischen Civilrechte und Civilprocesse, mit Beziehung auf die darüber vom K. S. vormaligen Appellations- und nunmehrigen Ober-App.-Gericht ertheilten Entscheidungen von **Dr. Aug. Siegm. Kori.** *Dritter Theil.* Dresden, Arnold, 1837. XVI. u. 239. S. 8. (1 Thlr. 8 Gr.)

Referent, welcher in diesen Blättern bereits die zweite, verbesserte und vermehrte Auflage des II. Theils der prakt. Erört. (vgl. Bd. I. S. 87.) angezeigt hat, freut sich, das juristische Publicum, und besonders die Praktiker seines Vaterlandes auf die schnell nachgefolgte, ebenfalls mit neuen Zusätzen vermehrte zweite Auflage des III. Theils aufmerksam machen können. Es sind diesem Theile als neue Abhandlungen die XVI. bis XXXII., auch, was dankbar anerkannt werden muss, ein Inhaltsverzeichniss über alle drei Theile beigefügt. —

Die Abhandlung Nr. XVI. betrifft die Frage: Ob eine Ehe wegen *Irrthums* oder *arglistiger Täuschung* über die Vermögensverhältnisse des Ehegatten, oder weil eine gewisse Höhe des Vermögens oder Erwerbes, die zur Bedingung der Ehe gemacht worden, nicht vorhanden ist, als *nichtig* angefochten werden könne?

Der Verf. erklärt den *Irrthum* nur in sofern, als er auf die zur Erfüllung des Hauptzwecks der Ehe erforderlichen *persönlichen* Eigenschaften, nicht auf blosse Vermögens- oder Standesverhältnisse des andern Theils sich bezog, die *Arglist* (dolum) hingegen auch in Betreff der Vermögensverhältnisse, jedoch lediglich unter der Voraussetzung, wenn sich nach vollzogener Ehe ergiebt, dass die Ehegatten nicht so viel Vermögen besitzen oder erwerben können, als zur Unterhaltung eines, ihren bürgerlichen Verhältnissen angemessenen Familienstandes erforderlich, für statthafte Eheannullationsgründe. — Ueber diese Behauptung, so weit sie den Error betrifft, haben sich nach *v. Weber's* Zeugniss (system. Darst. des K. R. II. 3. S. 1232. Anm. 47.) schon im Jahre 1808. sämmtliche sächsische Landescollegien einverstanden erklärt. Dagegen der Dolus nach der Praxis des vormaligen Leipziger und Dresdner Consistoriums, welche die von *Weber* a. a. O. S. 1215. Anm. 16. allegirten Autoritäten für sich hatten, stets als Grund der Auflösung des Ehebandes betrachtet ward, wenn nur solche Umstände dabei vorwalteten, welche den unschuldigen Theil entweder zur ehelichen Verbindung selbst bestimmt und bewogen,

oder, rücksichtlich, ihn nach seiner Lage und Verhältnissen zuverlässig davon abgehalten haben würden, wenn er die Wahrheit gewusst hätte. — Man möge nun der einen oder der andern Meinung den Vorzug geben, soviel ist gewiss, dass in beiden Fällen für das richterliche Ermessen ein weiter Spielraum bleibt. — Das Bedenken des Verfassers S. 131., dass auch die in einer solchen Ehe erzeugten Kinder als *unehelich* anzusehen sein würden, erledigt sich übrigens, wenn man, nach der seitherigen Praxis der Consistorien, die Nichtigkeitserklärung ex causa doli hinsichtlich der Kinder als eine der Scheidung analoge rescissio ex *nunc* betrachtet.

In Abh. Nr. XVII. wird die Frage: Ob die (*nach* Schliessung der Ehe eingetretene) ansteckende Krankheit eines Ehegatten für den andern ein hinreichender Grund sei, auf Scheidung von Tisch und Bett anzutragen? in Folge der vom vormaligen Appell.-Ger. im Jahr 1808. über Ehenichtigkeits- und Ehescheidungsgründe angenommenen Rechtssätze, — den Fall einer unheilbaren venerischen Krankheit ausgenommen — verneinend beantwortet. Der Verf. vindicirt für den gesunden Ehegatten wenigstens ein Recht auf Scheidung vom *Bette*, worauf freilich, ohne zugleich im Allgemeinen temporaire Trennung zu gestatten, bis jetzt wohl noch nie erkannt worden ist.

Nr. XVIII. handelt vom Vertragserbrecht in Beziehung auf Antritt der Erbschaft, Transmission und Anwachsungsrecht. Diese Abhandlung hat zum Gegenstande die vier Fragen:

1) Muss der Vertragserbe seinen Erblasser überlebt und dann den Nachlass erst angetreten haben, um selbigen wirklich zu erwerben, und auf seine eignen Erben weiter zu transmittiren?
2) Kann der Vertragserbe von dem beneficio deliberandi und inventarii Gebrauch machen?
3) Steht ihm hered. petitio oder nur eine persönliche Klage zu?
4) Kann der, nur zu einem Vermögenstheile berufene Vertrags-Erbe den ganzen Nachlass sich zueignen? und findet unter mehreren Vertragserben ein Anwachsungsrecht statt?

Die 4te Frage wird von *K.* verneint, die 2te und 3te bejaht, hinsichtlich der 1sten aber — soweit nicht das Mand. v. 31. Jan. 1829. §§. 8. u. 10. auch hinsichtlich der *Transmission* des Testaments- und Intestaterben, welcher den Erblasser *überlebt* hat, eine Abänderung feststellt — die Meinung, dass der Erbvertrag nur ein *titulus adquirendi hereditatem* sei und ein förmlicher *Antritt* der Erbschaft nach dem Ableben des pactizischen Erblassers

ebensowohl wie bei Testaments- und Intestaterben erfordert werde, um die Erbschaft zu *erwerben*, gegen *Rivinus*, *Hellfeld*, *Glück*, *Hofacker*, *Curtius* u. a. m. vertheidigt.

Die Abh. Nr. XIX. betrifft die Frage: Ob der Pachter oder Miethmann, wenn vor Ablauf der Pachtzeit die (erpachtete) Sache veräussert worden, berechtigt sei, gegen den Verpachter oder Vermiether sofort auf Entschädigung zu klagen, oder ob er vorerst denselben auf Erfüllung des Vertrags mit dem Antrage belangen müsse, dass er bei seinem Abkäufer die Fortstellung des Pachtcontracts auswirke? Der Verf. hat — *gegen* eine Entscheidung des Civilsenats des Appell.-Ger. aus dem Jahre 1835. — mit Hinsicht auf fr. 25. §. 1. und fr. 9. pr. verglichen mit fr. 25. §. 8. fr. 24. §. 4. fr. 33. u. 32. Dig. Locati, ingleichen nach Analogie der const. 32. P. II. eine sofortige Klage auf Leistung des Interesse für statthaft erachtet. —

Es versteht sich unerinnert, was freilich in der Rubrik der Abhandlung anzudeuten gewesen wäre, dass der Abkäufer die Ausantwortung des Grundstücks nach Eigenthumsrecht vom zeitherigen Pachter verlangt, und diesen in fernerer Ausübung seiner Besitz- und Benutzungsrechte behindert hat.

Nr. XX. enthält die Rubrik: Sind einer Specialhypothek an einem Allodialgrundstück auch die Früchte und Nutzungen desselben unterworfen? Durch die Churs. Erl. Proc. O. ad Tit. XLIV. §. 2., welche die Bestellung eines Pfandrechts an beweglichen, *nicht* zugleich dem Gläubiger übergebenen Sachen für unwirksam erklärt, ist diese Frage allerdings streitig geworden. Inzwischen dürften mehrere in Kraft verbliebene Dispositionen der A. S. Proc. O. Tit. XL. §. 2. u. 5. Tit. XLV. §. 9. Tit. XLVI. §. 4., ferner eine gleichzeitige Dispositicn ad Tit. XL. §. 1. der Erl. Pr. O., die auch von *Gottschalk* (Disc. III. 18.) vertheidigte, und vom Civilsenat des Ob.App.Ger. im Jahre 1836. befolgte, vom Verf. hingegen gemissbilligte Ansicht rechtfertigen, dass auch im Königreich Sachsen die Hypothek an einem Grundstücke sich auf die (noch nicht consumirten) vorhandenen *Früchte* mit erstrecke, und dem römischen Rechte hierunter *nicht* derogirt sei.

Nach römischem Rechte nämlich möchte die Streitfrage durch fr. 16. §. 4. Dig. de pign. et hyp., verb. mit c. 3. Cod. in quibus causs. pign. vel hyp. wohl erledigt sein. Dass in beiden Gesetzstellen keineswegs, wie der Verf. annimmt, von einem dem Gläubiger zum *Besitz* übergebenen, sondern von einem im Besitz des

Pfandschuldners befindlichen Pfandgrundstücke die Rede sei, lehrt der Zusammenhang, und erhellt in der angez. c. 3. Cod. deutlich aus dem Nachsatze: praedia tamen — placuit.

In Nr. XXI. wird unter Hinweisung auf mehrere sächsische Gesetze, und mit Bezugnahme auf ein Erkenntniss des Civilsenats des Ob.App.Ger. v. 13. April 1837. die Behauptung, dass nach sächsischem Rechte die Verjährung das *ganze Recht*, nicht blos das *Klag*recht aufhebe, also dem Gegner auch die Vertheidigung des Rechts mittelst *Einrede* entziehe, gerechtfertigt.

Dass auch nach *gemeinem* Rechte dasselbe anzunehmen sei, hatte der Verf. in seiner *Theorie der Verjährung* behauptet. — Bekanntlich haben seitdem *Weber* Entw. der Lehre von der natürl. Verb. §. 91. f. und *Unterholzner* ausführl. Entw. der Verj.-Lehre II. §. 258. die entgegengesetzte Meinung mit gewichtigen Gründen vertheidigt. —

Nr. XXII. enthält einige vom Civilsenat des K. S. O.App.Ger. angenommene Sätze über Zeugnissfähigkeit bei Codicillen und Schenkungen auf den Todesfall, ingleichen über das Privilegium eines mündlichen letzten Willens der Aeltern unter Kindern.

Diese Theses sind:

1) Dass bei Codicillen und Schenkungen auf den Todesfall auch Frauenspersonen als Zeugen zulässig;
2) dass Legatarien und Fideicommissarien für Codicille, welche ihre Vermächtnisse enthalten, ingleichen die Theilhaber einer Schenkung auf den Todesfall für diese Schenkung selbst (und rücksichtlich deren Ehegatten) untaugliche Zeugen sind;
3) dass auch ein *mündlicher* letzter Wille der Aeltern unter Kindern für *privilegirt* zu achten.

Nr. XXIII. Ob nach K. S. Rechte die von Ehefrauen, welche Receptitien-Vermögen besitzen, ohne Beitritt der Ehemänner ausgestellten Schuldverschreibungen, wenn darin dieses besondere Vermögen, und, dass die Frau wegen desselben contrahire, nicht erwähnt ist, für gültig zu achten? Diese Frage hat, wie aus den vom Verf. mitgetheilten Entscheidungsgründen eines im Jahre 1836. gesprochenen Erkenntnisses hervorgeht, der Läuterungssenat des K. S. O.App.Ger. *bejahend* entschieden.

In Nr. XXIV. theilt der Verf. in Uebereinstimmung mit *Kind*, *Schaumburg* und *Pfotenhauer* die schon im zweiten Theile S. 114. ausgesprochene Ansicht, dass im *ordentlichen* Process auf ein blosses generelles Anerkenntniss einer Verbindlichkeit, deren Ent-

stehung nicht mit ausgedrückt worden, eine Klage oder Einrede nicht gegründet werden könne; bemerkt jedoch zugleich, dass in neuerer Zeit (1836.) vom Civilsenat des O App.Ger. auf die entgegengesetzte Meinung, und, dass §. 5. des Anh. der Erl. Pr. O. nicht blos für den *Executiv*process, sondern allgemein für *jede* Processart die Beifügung der causa debendi specialis in Schuldbekenntnissen für überflüssig erklärt habe, erkannt worden sei. Dieselbe Meinung hat in neuerer Zeit (1832.) *Th. Jul. Hertel* in seiner Inauguraldiss. de instrumentis quae indiscreta vocantur, S. 57. vertheidigt. Inzwischen sind die von *K.* schon in seiner Schrift über Execut.-Pr. und Wiederklage §. 13. dagegen aufgestellten Bedenken gewiss höchst erheblich, und die Annahme bleibt immerhin eine sehr gewagte, dass der Gesetzgeber in einer *Processordnung*, da, wo er ein, vom ordentlichen Processe abweichendes summarisches Verfahren zu begründen beabsichtigt, wo er ausdrücklich nur für die Form einer *Executiv*klage Regeln giebt, dem bestehenden gemeinen Processrechte *stillschweigend* derogiren, und auch für den *ordentlichen* Processgang eine allgemeine Regel habe aufstellen wollen, deren Härte und Unbilligkeit gegen den Beklagten sich gar nicht verkennen, und nur durch die eigenthümliche Natur des Wechsel- und Executivverfahrens entschuldigen lässt. —

Nr. XXV. beschäftigt sich mit der doppelten Frage:

A. Kann der Beweisführer solche Urkunden, deren Edition er bereits bei den Beweisartikeln von einer gewissen Person gefordert hat, ohne sich eventuell die Benennung anderer Besitzer vorzubehalten, wenn er nachher zu deren Besitz anderswoher gelangt ist, noch als neu aufgefundene produciren? Sie wird von *K. verneint*, jedoch mit der (die Regel unmaassgeblich aufhebenden) doppelten Beschränkung, dass der Beweisführer, wenn der angegebene Besitzer den Editionseid mit dem Beisatze „nicht zu wissen, wo die Urkunde sonst anzutreffen,“ geleistet, binnen sächsischer Frist vom Tage der Auffindung oder Entdeckung des Inhabers — und wenn der angegebene Besitzer den wahren Inhaber benennt, binnen sächsischer Frist von dieser Nachricht — in beiden Fällen nach vorgehendem Gefährdeeide — ein neues Editionsgesuch anbringen darf.

B. Können Urkunden, die sich im Besitz des Beweisführers ohne sein Wissen befunden haben, nach Ablauf der Beweisfrist als neuaufgefundene von ihm gebraucht werden? —

Wird unter der Voraussetzung *bejaht*, dass den Beweisführer nicht der Vorwurf einer *fahrlässigen*, *sorglosen* Unkenntniss der ihm zu Gebote stehenden Urkunden treffe. Eine Ausnahme hiervon wird bei dem Gebrauche der sogenannten privilegirten Einreden gestattet.

Nr. XXVI. „Ist die Vollstreckung der Hülfe in ein Grundstück, welches der Besitzer aussergerichtlich oder gerichtlich erworben, und übergeben erhalten hat, ohne damit gerichtlich beliehen zu sein, zu Befriedigung *seiner* Gläubiger zulässig, oder, sind die Gläubiger des *letzten* in der Beleihung stehenden Vorbesitzers befugt, in ein solches Grundstück die Hülfe vollstrecken zu lassen?“

Der *erste* Theil der Frage wird bejaht, der *letzte* verneint. Ref. gesteht, dass ihn die vom Verf. angeführten Gründe von der Richtigkeit seiner Ansicht nicht haben überzeugen können. Der Grundsatz des sächs. Rechts steht fest: dass nur die *gerichtliche* Uebergabe (Belehnung) von Grundstücken die Wirkungen hat, welche nach gemeinem Rechte, und sonst in Hinsicht auf Fahrniss, die *aussergerichtliche* Uebergabe hervorbringt. Die Worte der ersten Decis. v. J. 1741.:

„dass ordentlicher Weise das Eigenthum unbeweglicher Güter und Grundstücken nach Sachsenrecht andergestalt nicht als durch die gerichtliche Belehnung erlangt wird, und daher derjenige, so ein Gut oder Grundstück *nicht in Lehn hat*, *solches* weder *verpfänden* noch das Eigenthum desselben andern überlassen kann,“

enthalten deutlich genug auch für den Judex rei sitae das *Verbot*, seinen Consens in Verpfändung eines Grundstücks zu verweigern, mit welchem der verpfändende Schuldner nicht beliehen ist. Das durch Execution erlangte pignus judiciale steht aber der gerichtlichen Specialhypothek ganz gleich (vergl. *Kind*, Qu. for. I. cap. 27. ed. II.); es kann ohne Mitwirkung des Judex rei sitae nicht bestellt werden, und ist in das *Consensbuch* einzutragen (Erl. Pr. O. ad Tit. XXXIX. §. 10. Mand. „einige Bestimmungen über die Pfandrechte u. s. w. betr.“ v. 4. Juni 1829. §. 17. 18. 20.), daher dürfte, wie diess auch *Hommel* Obs. 96. a. E. behauptet, der Judex rei sitae, dafern er von der erfolgten aussergerichtlichen Veräusserung, und in deren Folge geschehenen Uebergabe an den Käufer nicht *officiell* von *beiden* Theilen in Kenntniss gesetzt ist, eben so *unbedenklich*, und mit voller rechtlicher Wirksamkeit (unbeschadet jedoch der persönlichen Regressansprüche gegen den

Verpfändenden) in die Verpfändung für den Gläubiger des noch in der *Lehn* stehenden Grundeigenthümers Consens ertheilen, als er in *jedem* Falle Bedenken tragen wird, in den Consensbüchern ein Pfandrecht für den Gläubiger des *noch nicht beliehenen* Besitzers zu annotiren.

Wollte man mit dem Verf. den Gläubigern des *natürlichen* Eigenthümers (den er gewöhnlich mit dem Namen *Civil*besitzer bezeichnet) die Befugniss einräumen, die Hülfsvollstreckung in das ihm noch nicht in Lehn gereichte Grundstück und selbst die Subhastation desselben zu verlangen, so würde consequent auch dem Richter die Verbindlichkeit obliegen, dem Ersteher ein solches Grundstück zu adjudiciren und in Lehn zu reichen, was doch ohne Verwirrung aller Rechtsverhältnisse unmöglich geschehen kann. —

Die Abhandl. Nr. XXVII., über die Zulässigkeit einer öffentlichen Versteigerung in Concursen ist durch das Gesetz v. 9. Jan. 1838. §. 5., welches die Veräusserung von Forderungen mit Ausnahme ausländischer Staatspapiere auf dem Wege öffentlicher Auctionen verbietet, unpraktisch geworden. —

Bejahend wird in Nr. XXVIII. die Frage beantwortet:

Ob Streitgenossen, welche sich an der 10tägigen Frist zu Einlegung eines Rechtsmittels wider ein Erkenntniss versäumt haben, dem zeitig eingewandten Rechtsmittel ihrer andern Streitgenossen nachher noch beitreten können?

jedoch unter der Voraussetzung, dass sie an dem Processe in erster Instanz Theil genommen, und *mit verurtheilt* worden waren.

Nr. XXIX. enthält Gründe für den am Schluss mitgetheilten, vom K. S. Ober-App.-Ger. im J. 1836. angenommenen Rechtssatz:

dass Urkunden, deren Edition eine Partei von ihrem Gegner oder einem Dritten verlangt hat, gemeinschaftlich werden, sobald sie, nach erfolgter Edition, der Beweisführer producirt hat, oder, wenn er selbst bereits früher Abschriften davon zu den Acten bringen lassen, schon von diesem Zeitpuncte an. —

Nr. XXX.

„Ob ein Haupteid für geleistet zu achten, wenn im Schwörungstermine der Gegner dessen Leistung durch unerhebliches Appelliren gehindert hat?"

wird in Beziehung auf das sächs. Landr. II. Art. 11. und sächs. Proc.O. Tit. XVIII. §. 6. (welchen Gesetzen noch §. 5. ad Tit. IV.

der Erl. Pr.O. und ad Tit. X. §. 4. beigefügt werden konnten) bejaht. —

Nr. XXXI. betrifft die Frage:

„Ob, wenn sich ein Gläubiger wegen Annahme der Zahlung anderer Gegenstände als Gelder im Verzuge befindet, der Schuldner zur Deposition derselben verbunden sei, um sich von Vertretung der Gefahr und des Verzugsinteresse zu befreien, oder ob er den Gläubiger selbst nöthigen könne, ihm den Besitz der Sachen abzunehmen?

Der Verf. unterscheidet folgendermaassen: 1) *Grundstücke* können in diesem Falle, auf vorgängige Anzeige, derelinquirt, nicht aber dürfen 2) andere bewegliche Sachen zerstört, oder Preis gegeben werden, sondern es steht dem seitherigen Besitzer eine Contractsklage auf Rücknahme der Sache und Schadenersatz zu; 3) *verzehrliche* Sachen vor dem Verderben zu bewahren ist der Schuldner nicht verpflichtet, vielmehr fällt dem Gläubiger zufällige Verschlechterung oder Untergang zur Last.

Nr. XXXII. enthält die, vom Civilsenat des O.A.G. im Jahr 1837. bestätigte Behauptung: dass die gemeinrechtlichen Grundsätze über den Pflichttheil, hinsichtlich auf die Bestimmung des §. 70. des neuesten Allodialerbfolgegesetzes v. 31. Jan. 1829., auch auf diesen Pflichttheil der *Ehegatten* anzuwenden, folglich dem überlebenden auch gegen Verfügungen des andern unter den *Lebendigen*, wodurch sein Pflichttheil geschmälert worden, die querela inofficiosae donationis zu gewähren sei. — In Betreff der von Seiten der *Ehegattin* ohne Concurrenz des Mannes unternommenen derartigen Veräusserungen möchte es wohl nicht erst einer Quer. inoff. don. bedürfen. —

Deutschland und die Repräsentativ-Verfassungen. Giessen, Heyer, 1838. 61. S. gr. 8. (8 Gr.)

Der auf dem Titelblatte nicht genannte Verfasser dieser staatsrechtlichen Schrift, der Fürst von *Solms-Lich* in der Wetterau, ist ein junger Mann, der mit den deutschen Repräsentativ-Verfassungen aufgewachsen und in diesem gedruckten Manuscripte zum

ersten Male in die publicistische Arena herabgestiegen ist. Man kann ihn in sofern zu den Praktikern zählen, als er, ein *geborenes* Mitglied der Ständeversammlung eines Staates, der eine *Repäsentativ*verfassung hat, seit dem Jahr 1832. den Sitzungen der ersten Kammer der Stände des Grossherzogthums Hessen, deren zweiter Präsident er zeitweise war, beiwohnte und an den Discussionen lebhaften Antheil zu nehmen pflegte.

In unsern Tagen ist das Erscheinen fürstlicher Personen in dem literärischen Salon der Gelehrtenrepublik keine Seltenheit. Immerhin pflegt man sie indessen nur als *theilnehmende Dilettanten* anzusehen und zu begrüssen, daher man es der Kritik nicht gestattet, gegen sie den vollen Harnisch anzulegen, an denen nur noch der Sporen von Metall ist.

Der erlauchte Verfasser, der seinen Erstgebornen weder durch Namensnennung, noch Vorrede bei dem Publicum einführt, beginnt damit, dass er einen Blick auf die Geschichte von Deutschland in Bezug auf landständische Verfassung wirft. Dann zeigt er noch, wie sich aus dem Art. 13. der deutschen Bundesacte, die den Deutschen eine „*landständische* Verfassung“ zusagt, „*Repräsentativ*-Verfassungen“ entwickelt hätten, deren Charakter, im Gegensatz *landständischer* Verfassungen, „in nichts Anderem, als in der völlig unbeschränkten, nur an einen Wahlcensus gebundenen Wahl der Repräsentanten und in der Berechtigung derselben, zu allgemeinen Landesgesetzen ihre Einwilligung entweder zu ertheilen, oder zu versagen,“ zu erkennen sei. Indessen giebt der Verf. doch zu, dass „das Repräsentativ-System in Deutschland zu der vollen Ausbildung der in demselben liegenden Consequenzen“ nicht gelangt sei, indem er dabei die Worte „Zusammensetzung der ersten Kammern“ andeutend hinzufügt.

Nachdem der Verf. so das Grundprincip der ertheilten Verfassungen aufgestellt, fügt er hinzu: „Die Folgen dieser Ertheilung von Repräsentativ-Verfassungen, von welchen angenommen wurde, es seien ständische, lassen sich nun nach Verlauf von zwanzig Jahren übersehen. Mit Bestimmtheit lässt sich behaupten, dass nicht der unruhige Sinn des deutschen Volkes, auch der gebildeten Classen, sondern, man darf es sagen, die Unklarheit, mit welcher von Repräsentativverfassungen die Aeusserungen und Eigenschaften ständischer Verfassungen erwartet wurden, die Ursache der Zerwürfnisse geworden sind, welche alle Wohlgesinnten betrübt haben. Denn sobald die Repräsentativverfassungen in der Eigenschaft ständischer

Verfassungen ertheilt waren, mussten nach zwei Seiten hin alle Erwartungen unbefriedigt bleiben. Die Regenten und ihre Minister waren sehr überrascht, als die Repräsentanten sich geneigt zeigten, die Folgerungen zu ziehen, welche nothwendig aus dem Repräsentativsysteme herfliessen,*) als die Rede davon war, die Verwilligung der Abgaben zu verschieben, oder gar abzulehnen, wenn nicht die Wünsche und Forderungen des Einen der beiden Inhaber der gesetzgebenden Gewalt befriedigt würden, als man, nach dem Vorbilde von England und Frankreich, nicht undeutlich die Erwartung zu erkennen gab, die Minister würden sich zurückziehen, falls die Ansichten dieses Inhabers der gesetzgebenden Gewalt mit den ihrigen nicht übereinstimmten. Alle diejenigen aber, welche erwartet hatten, dass das Repräsentativsystem nach seiner Uebertragung nach Deutschland von denselben Folgen begleitet sein würde, die sich in England und Frankreich gezeigt hatten, mussten sich nicht minder in ihren Erwartungen getäuscht finden. Vor Allem fanden es die Repräsentanten befremdend, dass die Regenten und ihre Räthe in die volle Consequenz desjenigen, was gesetzlich bestimmt war, ihnen nicht nachfolgen wollten. Die Regenten und ihre Räthe hatten weder die Verhandlungen über den 13. Artikel der Bundesacte, noch diesen Artikel selbst vergessen, welcher *landständische* Verfassung versprach; ganz besonders aber erinnerte man sich des Art. 57. der Wiener Schlussacte vom 15. Mai 1820. In diesem Artikel fand sich die einzige Bestimmung, welche der deutsche Bund in Bezug auf die zu ertheilenden (zum Theil schon ertheilten) Verfassungen ausgesprochen hatte; sie lag in den Worten, dass in allen Verfassungen, mit Ausnahme derjenigen der freien Städte, die gesammte Staatsgewalt in dem Oberhaupte des Staats vereinigt bleiben solle. Nachdem aber die Verfassungen ertheilt und von dem Bunde garantirt waren, lag die Schwierigkeit darin, dass diese durch den Bund ausgesprochene Grundbedingung sich in keiner Weise mit den Verfassungen vereinigen liess. Denn darin bestand gerade das Wesen dieser Verfassungen, dass die gesammte Staatsgewalt sich *nicht* in dem Oberhaupte des Staats vereinigt fand, indem der Regent nach dem Systeme der Theilung der Gewalten, nur im Besitze der vollziehenden Gewalt war und die gesetzgebende mit den Kammern getheilt hatte. Die Regenten befanden sich also in dem Falle,

*) Ref. sah den Verf. oft auf der Tribune der zweiten Kammer, wo er die Folgerungen ziehen hörte.

in welchem man sich immer befindet, wenn etwas ohne Voraussicht der nothwendigen Folgen geschehen ist. Sie hatten ständische Verfassungen gewollt und Repräsentativ-Verfassungen ertheilt; sie glaubten sich in der Mitte ihrer Stände und hatten einen gleichberechtigten Inhaber der gesetzgebenden Gewalt vor sich, an welchem billigerweise nichts Anderes getadelt werden durfte, als die Fähigkeit, aus gesetzlichen Bestimmungen die nothwendigen Folgerungen herzuleiten. Was konnte unter solchen Umständen Anderes erwartet werden, als die beklagenswerthesten Zerwürfnisse?"

Nach diesen Hinweisungen auf die laut gewordenen *Dissonanzen* entscheidet sich der Verf. dahin, dass sie nicht hörbar geworden wären, wenn man die früheren Vorschläge von *Preussen*, welche auf Begründung einer *ständischen* Verfassung berechnet gewesen wären, angenommen und befolgt hätte. Zugleich versucht er, nachzuzeigen, dass in *Preussen* durch einstweilige Einführung von Provincial-Ständen sich alle Elemente einer solchen Verfassung entwickelt hätten, dass in dem, was sich dort gestaltet hätte, der Fingerzeig und das Beispiel einer zeitgemässen Reform des auf der Basis der Geschichte ruhenden landständischen Wesens gegeben worden sei, und entwirft die Grundzüge einer aus einer solchen Reform hervorgehenden Verfassung.

Hiermit schliesst der Verf., ohne anzugeben, welchen Weg man einschlagen soll, um an das Ziel zu gelangen, auf welches er hindeutet. Auf jeden Fall aber bürgt der Geist seiner Schrift dafür, dass er die Rückkehr zu der landständischen Verfassung nur im Wege des Rechts und des gegenseitigen Vertrauens für möglich halte.

Dieses Votum bringt mit seiner Begründung nur bereits sehr oft Besprochenes, Vorgeschlagenes und Beurtheiltes, ist also nur ein Votum mehr. Als denkwürdig erscheint das Schriftchen gleichsam nur in subjectiver, psychologischer Hinsicht. Der Verf. ist als Standesherr durch seine *Geburt* berufen, an dem Wirken der Ständeversammlung eines Staates Theil zu nehmen, welcher nach seiner Ansicht eine *Repräsentativ*verfassung hat, und muss sich gestehen, dass der Grund, der ihn in das Ständehaus führt, wo er an den Verhandlungen der vielleicht *conservativsten* deutschen Herrenkammer Theil nehmen soll, ihn in eine falsche Stellung bringt, welche Folge einer dem Grundprincip der Verfassung wi-

derstrebenden Inconsequenz ist, einer Inconsequenz, welche ebenso in die Augen springt, als die von dem Verf. ausdrücklich hervorgehobene, wonach der *Regent* befugt ist, Mitglieder der einen (ersten) Kammer zu wählen. Dass der Verf. die Auflösung einer *Dissonanz* wünscht, ist *lobenswerth*, dass er die in einer *landständischen* Verfassung erblickte Auflösung *einer an seine Person geknüpften* Dissonanz wünscht, *verzeihlich*, dass dieser Wunsch zur Steigerung der Neigung für eine *solche* Verfassung beitrug, wenigstens *denkbar*.

In dem Verf. vereinigen sich Eigenschaften, welche ihn auffordern, sich weiter in das Gebiet des deutschen Staatsrechts hinein zu wagen.

Bopp.

Ludwig Timotheus Freiherrn v. Spittler's vermischte Schriften über wirtembergische Geschichte, Statistik und öffentliches Recht, herausgeg. von **Karl Wächter**. 2 Bände. Stuttgart und Tübingen, Cotta'sche Buchhandlung, 1837.

Mit diesen zwei Bänden, welche unter sich wieder eine selbstständige Reihenfolge bilden, schliesst die Sammlung *Spittler*'scher Werke, womit der Hr. Herausgeber einem unsrer geistreichsten Geschichtschreiber in dessen eigenen Erzeugnissen ein Denkmal gesetzt hat, welches, obwohl modernes Papier dazu verwendet worden, wie wir hoffen, so lange andauern wird, als ein ehernes Monument unsrer Tage. *Spittler's* literarische Thätigkeit fällt bekanntlich in die zweite Hälfte des vorigen Jahrhunderts, wo die Wissenschaft und die Presse in grösster Achtung standen und eine schonungslose Kritik des Bestehenden öfters weniger Gefahr lief, den Regierenden zu missfallen, als einem Theile der Regierten, welcher in seiner Gemüthlichkeit sich gestört sah durch den ungewohnten Umschwung der Meinungen, die Herabsetzung der Autoritäten, durch die Veränderung des gesellschaftlichen Tons und die Abstellung mancher alter Gebräuche, die zum Theil allerdings Missbräuche waren. Bei einem andern Theile des Volkes freilich war der neue Kriticismus sicher, Anhang zu finden, bei der jüngeren Classe, welche, weniger gewöhnt an das Alte, gern dem

Neuen das jederzeit offene Gemüth zuwendet (zumal wenn es in idealer, und selbst in muthwillig verletzender Gestalt auf ritt!), indem sie den Traum einer goldenen Zeit, der ihr angehört, zu verwirklichen hofft. Auch *Spittler* war von dieser polemisirenden Zeitrichtung ergriffen; aber er war nicht Ideolog, sondern vorzugsweise praktisch; dabei gelehrt, scharfsinnig, witzig, kurz im Besitze aller jener Eigenschaften, welche einem gewandten Kritiker zu Statten kommen. Mit kühner Energie ergriff er den alten Stamm, in dessen Blättern und Früchten sich manch' Ungeziefer niedergelassen hatte, und schüttelte ihn, ohne Rücksicht darauf, ob etwa auch ein erlaubter Bewohner dadurch verscheucht werden möchte. Ein Freund der Wahrheit, hatte er zugleich den Muth, sie zu sagen, und sie um so lieber zu sagen, je mehr sie überraschte. Hierzu gaben denn freilich die früheren einheimischen Zustände Württembergs manche Veranlassung, welchen *Spittler* in Göttingen, wohin er gleich *Eichhorn*, *Schlözer*, *Stäudlin*, und so manchen Andern aus dem heutigen Württemberg (in allem 19.; siehe die epistola gratulatoria der Universität Tübingen zur Säcularfeier der Göttinger Hochschule, Tub. 1837. praef.) gerufen worden, fortwährend Aufmerksamkeit schenkte. Namentlich waren es die staatsrechtlichen Verhältnisse des Landes, welche er, nachdem sie um eben jene Zeit (durch den vor dem Reichshofrathe geführten Streit zwischen Herzog Karl und den Ständen) eine fast europäische Berühmtheit erlangt hatten, mit besonderem Interesse beleuchtete.

Auch die gegenwärtigen Arbeiten sind grossentheils dieses Inhalts und tragen sämmtlich das Gepräge der geistigen Individualität ihres Verfassers, welche Allem, was aus seiner Feder hervorging, einen eigenthümlichen Reiz verlieh, wenn er gleich, im Gefühle seiner dialektischen Ueberlegenheit, öfters allzusicher einherging, und nicht selten der Subjectivität seines Urtheils die objective Ruhe und Umsicht aufopferte.

Es kann natürlich nicht Aufgabe des Ref. sein, alle einzelnen in dieser Sammlung wieder abgedruckten Schriften nach dem Werthe, den sie für ihre Zeit hatten, nochmals zu beurtheilen. Nur die Sammlung selbst und die Nachlese von bisher nicht veröffentlichten Arbeiten ist Gegenstand dieser Prüfung.

Der I. Band enthält folgende Abhandlungen: 1) neue Erläuterungen der ältesten wirtembergischen Geschichte (1779.); 2) über Wirtembergs Bevölkerung vor dem 30jährigen Kriege (1779.);

3) historische Beiträge zur rechtlichen Untersuchung über das wirtembergische privilegium de non appellando (1784.); 4) historischer Commentar über das erste Grundgesetz der ganzen wirtemb. Landesverfassung, über den am 8. Juli 1514. zu Tübingen geschlossenen Vertrag (1787.); 5) über das Gesetz der Untheilbarkeit des Landes in dem wirtemb. Hause (1788.); 6) Problem der wirtemb. Bevölkerung (1788.); 7) ein publicist. Problem aus den Familien- und Staatsverträgen des wirtemberg. Hauses (1788.); 8) von dem österreichischen Anwartschaftsrechte auf Wirtemberg (1789.); 9) über Christoph Besold's Religionsveränderung (1788.); 10) Mömpelgardische Successionssache (1790.); 11) Herzog Eberhard Ludwig und Wilhelmine v. Gräveniz (1790.).

Der II. Band umfasst: 1) Vorrede zur Sammlung von Urkunden und Actenstücken zur neuesten wirtemb. Geschichte (1791); 2) Vorrede zur zweiten Sammlung dieser Urkunden und zum Entwurf der Geschichte des engeren landschaftlichen Ausschusses (1796.); 3) Entwurf einer Geschichte des engeren landschaftlichen Ausschusses (1796.); 4) Vorrede zur vierten Auflage von J. J. Moser's wirtemb. Bibliothek (1796.); 5) Neben-Instruction von der Stadt- und Amts-Versammlung zu N. im Wirtembergischen, ihrem Landtags-Deputirten ertheilt (1796.); 6) zur Geschichte der Missheirathen im wirtemb. Fürstenhause; 7) zur Geschichte des Erbvergleichs; 8) Geschichte des wirtemb. Geheimen-Raths-Collegiums; 9) zwei Abstimmungen im Geheimen Rathe; 10) Recensionen.

Ueber den Wiederabdruck einzelner Aufsätze, welcher Manchen überflüssig scheinen möchte, rechtfertigt sich der Hr. Herausgeber in den, beiden Bänden beigegebenen Vorreden, wie dem Ref. scheint, auf genügende Weise. *Neu* ist die in dem ersten Bande unter Nr. 3. enthaltene Untersuchung über das angebliche *Privilegium gegen die Appellationen an das Reichskammergericht. Spittler* hatte ganz Recht, wenn er in dem Freiheitsbrief vom 20. Aug. 1495. (Württemb. Gesetzsammlung IV. S. 38.) kein unbeschränktes privilegium de non appellando, sondern nur ein allgemein gehaltenes priv. de non evocando erblickte, und es ist auffallend, wie so viele Schriftsteller bis auf die neuere Zeit jenes annehmen konnten, so z. B. *Häberlin*, deutsches Staatsrecht Bd. II. S. 441., *Eichhorn*, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte Bd. IV. §. 550. Note *k*. Klarer wäre übrigens die Sache geworden, wenn *Spittler* das Privilegium vom 20. Aug. 1495. mit dem vorhergegangenen vom 23. Juli dess. J. in Verbindung gebracht hätte, welches nicht

deutlicher sich aussprechen konnte. Hier heisst es (Ges. Slg. IV. S. 33.):

„Vnnd ob einicher teyl von den nydern gerichten, nach er-
„gangen vrteylen als beswert *Appellieren* wellt, der sole solch
„Appellation Erstlich thun, vnd on alles mittel fürnemen für
„des benannten Hertzog Eberharts zu Wirtemberg — — hof-
„gericht, vnnd ob daselbs einiche parthey auch vermeinte, mit
„ergangen vrteile einer oder meren beswerdt zu sein vnd sich
„dauon als beswerdt berueffen, vnd *zum andern male appellieren*
„*wellte, der mag solch appellation thun für vnnser* — — *Camer-*
„*gericht,* dessgleychen ob einiche parthey so vor den benannten
„hertzogen vnd Herren von Wirtemperg Hofmeister Hofrichter
„vnd Reten wie obstant zu rechtuertigung fürkäme vnd von er-
„gangen vrteilen als beswerdt an vnnser oder vnnser nachkom-
„men am heiligen *Reich Camergericht appellieren* wöllt, die
„sollen solchs one einich verhinderung vnd widerwillen zu thund
„macht haben vnd doch solch appellationes nit geschehen dann
„von Enndtlichen vrteilen vnd dheiner beyvrteil."

Die Nothwendigkeit dreier Instanzen für Reichsmittelbare und das Recht der Appellation an das Reichskammergericht in dritter, beziehungsweise zweiter Instanz ist in diesem, zwei Tage nach Erhebung des Landes zum Herzogthum erlangten Privilegium unzweifelhaft anerkannt. Das vier Wochen später erfolgte Privilegium vom 20. Aug. wollte nun aber jenes ältere Privilegium, wie sich aus dem Eingange ergiebt, nicht abändern, sondern bestätigen, und der Grund, warum der Appellationen darin keine Erwähnung geschah, konnte um so weniger in der Absicht liegen, diese überhaupt nicht mehr zuzulassen, als vielmehr in der kurz zuvor, am 7. dess. Mts., ergangenen Reichskammergerichtsordnung, worin die Appellation an das oberste Reichsgericht allgemein näher bestimmt worden, wie denn überhaupt jene Appellation Regel und nicht Ausnahme, somit der Vorbehalt derselben rein überflüssig war. Nur gegen die Evocation der vor die württembergischen Gerichte zunächst gehörigen Sachen, namentlich gegen Eingriffe des Hofgerichts zu Rottweil und der kaiserlichen Landgerichte sollte das neue Privilegium sicher stellen, was zwar durch verschiedene frühere Privilegien schon bezweckt wurde, aber immer von Zeit zu Zeit wieder räthlich erschien. Demungeachtet glaube ich, im Widerspruch mit *Spittler,* dass Württemberg sich *gesetzlich* im Besitze des priv. de non appellando befand, und zwar in

Folge der Ausdehnung der österreichischen Privilegien auf Württemberg zur Zeit der österreichischen Herrschaft über das Herzogthum. Wie liesse sich sonst auch jener anerkannte Besitz des Privilegiums erklären, wie namentlich in Verbindung mit der Kammergerichts-Ordnung von 1555. Th. II. Tit. 28. §. 2., welche den Ständen ausdrücklich verbot, ihre Unterthanen zu zwingen, sich der Appellation an das Kammergericht zu enthalten, es wäre denn, dass Jemand sich freiwillig derselben begeben hätte, oder ein rechtmässiges Privilegium dagegen erlangt worden wäre? Wie ferner die Bestimmung des Landrechts von 1555., welche auch noch in der dritten Ausgabe desselben (Th. I. Tit. 60.) wiederholt wurde, dass den Unterthanen verboten sei, sich an das Kammergericht appellirend zu wenden? Wie die am 22. Oct. 1555. erfolgte kaiserliche Bestätigung dieses Landrechts; wie endlich die in einem kaiserlichen Decret vom 21. November 1667. erfolgte Ausdehnung des württembergischen privilegium de non appellando auf Mömpelgard? Zwar haben die württembergischen Herzoge nach Wiedererlangung des Herzogthums von den österreichischen Privilegien im Allgemeinen keinen Gebrauch gemacht; allein das Privilegium des Hauses Oesterreich, die Befreiung von fremden Gerichten betreffend, macht eine Ausnahme. Dieses ward den 8. Sept. 1530. ausdrücklich auf Württemberg ausgedehnt, und den 7. Nov. dess. J. ein kaiserliches Mandat an das Reichskammergericht erlassen, keine Appellationen von den oben genannten Gerichten anzunehmen (*Burkkard*, württemb. Kleeblatt S. 170.), auch das priv. de non appellando ganz so wie unter österreichischer Herrschaft fort und fort im Lande gehandhabt. Unbeschränkt war dasselbe freilich nicht, denn, wie schon in einem Schreiben an das Reichskammergericht vom 25. Mai 1521. anerkannt worden, bezog sich dasselbe blos auf Streitigkeiten der herzoglichen Unterthanen unter sich, nicht auch auf Processe mit Ausländern, bei welchen, wenn nicht der Ausländer zum Voraus darauf verzichtet hatte, jeder Theil, auch der inländische, an das Reichskammergericht appelliren durfte (Hofger.O. v. 1654. Th. III. Tit. 29.); und hierbei blieb es bis zu dem unbedingten Privilegium v. 24. Aug. 1803. (Ges.Slg. VI. S. 782.)

Gleichfalls war bisher ungedruckt die am Schlusse des ersten Bandes S. 321. f. aufgenommene Maitressengeschichte, welche die Nachrichten *Pfaff's* (Württemb. Gesch. Th. II. S 303. f.) vielfach ergänzt, und worin der Verf. abermals seine grosse Gewandtheit in Darstellung geheimer Hof- und Staats-Intriguen beurkundet.

Noch reicher ist die Nachlese im zweiten Bande ausgefallen. Hier erscheinen zum ersten Mal im Druck Nr. 6—9. Der unter Nr. 6. zuerst erwähnte Fall des Prinzen Friedrich Ludwig, jüngsten Bruders des Herzogs Karl Alexander, liefert ein neues Beispiel von Anfangs geheim gehaltenen, dann geduldeten, und zuletzt gerechtfertigten Missheirathen. Die weiter angeführte Mèsalliance des Prinzen Ludwig Eugen mit Sophie Albertine, Gräfin von Beuchlingen, dagegen ist bereits erörtert in *Häberlin's* Staatsarchiv Bd. VIII. S. 68. ff., wo auch die jetzt wieder S. 249—254. abgedruckten Urkunden nebst andern Documenten sich finden. Von der Geschichte des Erbvergleiches (Nr. 7.) ist nur eine Skizze der ersten Periode vorhanden, welche die Streitverhandlungen vor dem Reichshofrathe vom 30. Juli 1764. bis 13. Mai 1765. zum Gegenstande hat.

Auch die Geschichte des württembergischen Geheimenraths (Nr. 8.), worauf ohne Zweifel die meisten württembergischen Leser vorzugsweise begierig sein werden, da die Sage von so wichtigen literarischen Schätzen ging, welche Hr. Geheimerrath *v. Spittler* gesammelt und dem Publicum vorenthalten habe, ist durch einige Lücken unterbrochen und nicht ganz zu Ende geführt; doch enthält sie auf 184. Seiten manche Notiz über ein Collegium, welches in dem alten Herzogthum Württemberg für eine Garantie der Verfassung galt, und auch in der neuen Verfassung neben den verantwortlichen Ministern wieder erweckt wurde. Nach einer Bemerkung des Hrn. Herausg. war diese Abhandlung die Frucht vieljähriger archivalischer Nachforschungen und die letzte Arbeit des Verfassers. Dieses sieht man ihr nicht an; denn das Thema ist von vorn bis hinten mit einer jugendlichen Frische und Lebendigkeit behandelt, deren ein älterer Gelehrter, zumal nachdem er den gewohnten Katheder mit ungewohnter Actenarbeit vertauscht, sich nicht leicht zu erfreuen hat. Aber auch die sorgfältigsten archivalischen Nachforschungen reichten als Hülfsmittel nicht aus, um solche ins Einzelne gehende Charakterschilderungen zu entwerfen, welche hier über eine Reihe von Regenten und Staatsbeamten, Haupt- und Nebenpersonen, Männern und Frauen gegeben werden. Hier half *Spittler'n* das ihm eigene Talent historischer Composition, wobei er freilich im Einzelnen es weniger ängstlich nahm, und selbst kleinliche Frau-Basereien und unwürdige Persönlichkeiten nicht scheute, wenn sie nur in seinen Pragmatismus passten.

Da *Spittler* selbst zuletzt Geheimerrath war, so hatte er frei-

lich die beste Gelegenheit, den Männern den Puls zu fühlen, die als Collegen ihm zur Seite sassen, um darnach die mögliche Wirksamkeit des Collegiums zu ermessen. Aber nicht diess war sein Zweck, denn er setzte die Geschichte des Collegiums nicht einmal fort bis zu der Zeit, wo er eintrat, sondern er scheint vielmehr aus *historischen* Zuständen praktische Winke für die Gegenwart haben ableiten zu wollen. Nach der Ansicht des Hrn. Herausgebers sollte man zwar glauben, die Absicht Hrn. *v. Spittler's* wäre noch weiter gegangen, indem derselbe den Hauptwerth der vorliegenden Abhandlung darin findet, „dass sie an dem Beispiele jener Landesbehörde ein recht anschauliches Bild gebe, wie sich öffentliche Institutionen auf eine naturgemässe Weise an der Hand der Geschichte entwickeln." (Vorr. S. XVII.) Ref. muss gestehen, dieses Bild nicht gefunden zu haben, denn die Schilderungen Hrn. *v. Spittler's* geben nicht blos ein sehr *trauriges* Bild von der Unvollkommenheit aller menschlichen Einrichtungen, die auf Tugend und Gerechtigkeit gegründet sind, sondern auch von der naturwidrigen Stellung eines Collegiums, welches zugleich den vertrautesten Rath des Fürsten und eine mehrfach von ihm unabhängige Behörde bilden sollte. Sie wechseln nämlich ab zwischen gänzlich misslungenen Versuchen des Geheimenraths, seine Stelle als oberste Landesbehörde und Rath des Fürsten würdig auszufüllen, und zwischen abscheulicher Verderbniss in der Mitte des Collegiums selbst. Ist es nun auch in der That nicht immer so schlimm gewesen; so viel bleibt doch gewiss, dass das Institut keine jener ärgerlichen Erscheinungen verhindert hat, womit die württembergische Geschichte des vorigen Jahrhunderts angefüllt ist, nicht die Zerrüttung des Finanzwesens, nicht die Corruption des ständischen Ausschusses, und dadurch den Zerfall der ständischen Thätigkeit, nicht den Aemter-Handel, und die Maitressen-Regierung. Seine höchste Ausbildung erlangte der Geheimerath durch den Erbvergleich vom Jahr 1770., „aber „bei einer solchen Composition des Collegiums" (sagt der Verf. S. 448.), „wie die damalige war, und bei einer solchen Re„gierungsform, als noch immer damals galt, half doch kein Recht „und keine Verpflichtung. Das ganze wirtembergische Regierungs„wesen blieb, was es bis dahin gewesen war, und der erste Zweck „jeder collegialischen Einrichtung, der auf vorläufige allseitige „Erörterung der Gegenstände hingeht, konnte den damaligen Ver„hältnissen zufolge auch durch das neu privilegirte Geheimraths„Collegium unmöglich erreicht werden." Nicht ein Exempel von

naturgemässer Bildung konnte also *Spittler* in dem Geheimenrathe des vorigen Jahrhunderts aufstellen wollen, noch war es seine Absicht, die *mögliche* Wirksamkeit dieses Collegiums darzuthun, welche er viel mehr voraussetzte als nachwies, sondern es sollte ohne Zweifel gezeigt worden, wie mangelhaft jene Einrichtung war, und wie nothwendig, sie zu verbessern. Zwar ist schneller getadelt als gebessert, und wenn z. B. S. 440. angeführt wird: „Das Geheimeraths-Collegium spielte dabei 7. Jahre lang eine höchst traurige Rolle. Sie hatten nicht zu berathschlagen, sondern nur zu expediren, was der Herr Graf mitbrachte u. s. w.“ Ferner S. 441.: „Der Despotismus schien jetzt vollends vom Geheimenrath aus seine ganze Form erhalten zu wollen; denn was genehmigte nicht Wolgstädt, sobald der Hr. Premier-Minister wollte?“ S. 444.: „Die Zahl war da, wie sie sein sollte, aber mehr auch nicht, als die Zahl war vollständig,“ so sind diess noch keine Vorschläge zur Abhülfe. Vielleicht aber sollten diese später folgen, und der Verf. hat sie nur darum beizufügen unterlassen, weil er selbst aus der Zeit seiner Wirksamkeit, von welcher zwei Proben (Nr. 9.) vorliegen, erfahren hat, wie unvollkommen alle Staatseinrichtungen sind, wenn ihnen nicht ein rechtlicher Wille zur Seite steht, und wie unzureichend namentlich die in dem württembergischen Geheimenrathe dargebotene Bürgschaft, wenn nicht der Wille, sich selbst zu beschränken, dem Staatsoberhaupte inwohnt und auch die übrigen öffentlichen Institutionen in Thätigkeit und durch die äussern Verhältnisse unterstützt sind.

Noch muss der Unterz. das Wort nehmen, um sich gegen einen Vorwurf, der ihm in der Vorrede zum II. Bande gemacht wird, zu verantworten. Derselbe hatte in der Einleitung zu den württemb. Staatsgrundgesetzen (Ges.Slg. I. Bd. S. 303. Note 525.) über den *Spittler*'schen Entwurf sich dahin geäussert:

„Diese Schrift scheint uns nicht zu den gelungensten ihres „geistreichen Verfassers zu gehören; denn nicht nur verdrängen „die Raisonnements allzusehr die Thatsachen, sondern wir vermissen auch die sonst an *Spittler* gewohnte historische Gründ„lichkeit.“

Beispielsweise wurde hinzugefügt: „die Note 526. angeführten „groben Verstösse sind nicht die einzigen, welche uns darin auf„gefallen sind.“ Und Note 526. heisst es dann:

„*Spittler* a. a. O. hat die Stelle in der (zweiten) Regiments„Ordnung v. J. 1498., wo von Beiziehung der „Viere von der

„„Landschaft“ zur Kanzlei die Rede ist, ganz missverstanden,
„wenn er daraus auf ein früheres Dasein von Ausschüssen mit
„allgemeiner Gewalt schliesst. Jene Vier von der Landschaft
„sind keine andern, als die von dieser verordneten Mitglieder
„des Regiments. Zwei derselben sind in dem nächstvorher-
„gehenden, zwei in dem nächstfolgenden Sa'ze genannt. Ebenso
„unrichtig ist es, wie wir bemerkt haben, wenn *Spittler* erst
„unter Herzog Christoph (1551.) die Prälaten in den Ausschuss
„treten lässt.“

Verfasser dieses gesteht, dass, wenn er heute (nach 10. Jahren) seine historische Einleitung wieder zu bearbeiten hätte, er Manches in Form und Inhalt zu verbessern fände; aber was er in den eben angeführten Noten gegen *Spittler* geäussert, ist er bereit, abgesehen von einer kleinen Abweichung, auch jetzt noch zu vertreten.

Herr *v. Wächter* entgegnet:

1) Dass *Spittler* nicht, wie ihm vorgeworfen werde, das frühere (d. h. dem Tübinger Vertrage von 1514. vorausgehende) Dasein von Ausschüssen mit allgemeiner Gewalt behauptet habe. Unter Ausschuss mit allgemeiner Gewalt verstand der Unterzeichn. bleibende landschaftliche Ausschüsse ähnlicher Art, wie sie seit der österreichischen Regierung bestanden, im Gegensatz von blos vorübergehenden *Deputationen* zu bestimmten Verrichtungen z. B. zum Zweck der Theilnahme an der vormundschaftlichen Regierung, zur Besetzung eines Landgerichts, wie sie schon früher vorkam. Ausschüsse jener Art schien ihm nun aber *Spittler* allerdings anzunehmen, indem er in dem Tübinger Vertrage die Nothwendigkeit erkannte, „einen *neuen landschaftlichen Ausschuss* zu organi-
„siren, weil doch nicht das ganze Deputirten-Corps alle Jahre
„vollzählig zusammen habe kommen können, und wahrscheinlich das,
„*was schon seit Langem als eine Art von landschaftlichem Ausschusse*
„*bestanden*, in Abgang gerathen, oder wenigstens nicht für diesen
„Zweck“ (Aufsicht über die Verwendung der Steuern) „organisirt
„worden sei.“ Wenn nämlich der im Tübinger Vertrage ernannte Ausschuss ein *neuer* genannt wird, so setzt diess einen früher bestandenen *alten* Ausschuss voraus, und wenn ferner der Grund des ersteren darin gesucht wird, dass der letztere in Abgang gerathen oder wenigstens nicht für den Zweck der Casseninspection organisirt worden, so ist doch gewiss die Deutung erlaubt, dass der Verf. eine „Art von landschaftlichem Ausschusse“ als Ver-

treter des ganzen Deputirten-Corps schon vor dem Tübinger Vertrage angenommen habe.

2) *Spittler* bestreite nicht, wie ihm berichtigend entgegengehalten werde, dass jene vier in der Regimentsordnung von 1498. angeführten Regiments-Räthe die von der Landschaft verordneten Mitglieder des Regiments-Raths seien, noch behaupte er, dass diese vier den Ausschuss gebildet haben, sondern nur, dass die „Vier von der Landschaft" in der gedachten Stelle der Regimentsordnung nicht speciell genannt seien, und dass jene allgemeine Benennung auf einen *gewissen Typus* eines Ausschusses hinweise. Allerdings behauptet *Spittler*, dass „ein gewisser herkömmlicher Typus eines *landschaftlichen Ausschusses*" schon in der zweiten Regimentsordnung sich zeige, ja er führt gerade die Bestimmung der letztern: „So sollen die vier von der lantschafft stättiges by vnd vmb die Cantzly sin" als Beleg für das herkömmliche Bestehen eines solchen Ausschusses an, und behauptet ausdrücklich, „dass diese Vier nicht vorher und nicht nachher in der Urkunde genannt," also nicht unter den angeführten Mitgliedern des Regimentsraths begriffen, sondern etwas Apartes gewesen seien, was man nicht näher zu bezeichnen für nothwendig gefunden. Dem ist aber nicht also, denn die Vier von der Landschaft sind allerdings genannt, und zwar unmittelbar in demselben Satze, nämlich Johannes Heller und Conrad Bräuning, welche als Secretäre bei der Canzlei gebraucht werden sollten, ferner der Vogt von Stuttgart, dem zwei Pferde gehalten, und zu seiner Aushülfe als Vogt ein Schultheiss beigegeben werden sollte, endlich Sebastian Welling (Bürgermeister zu Schorndorf), „der an lyb vnd gut statthaft vermügenlich vnd mit früntschafft auch jnn ander weg wol versehen ist." Diese Vier bildeten somit keinen besonderen *Ausschuss* zu Ueberwachung des Regiments, sondern sie nahmen selbst Theil an demselben, ebenso wie die Prälaten und Ritter, von welchen jene 3., diese 5. Räthe zu der täglichen Verrichtung bei Hofe und bei der Canzlei stellten, wozu dann noch Doctor Martin Nüttel und Magister Conrad Ekhard kamen, um die Zahl von 12. Räthen und 2. Secretären voll zu machen. Nur darin irrte Ref. früher, dass er diese beiden letztern zu den Vieren von der Landschaft rechnete, während sie neben diesen genannt sind; indessen stellt sich nunmehr die Bezeichnung der Vier nur um so natürlicher heraus.

3) Wird von Hrn. *v. Wächter* auch noch die Annahme *Spittler's*, dass die Prälaten erst unter H. Christoph (1551.) in den Ausschuss

getreten seien, zu rechtfertigen gesucht. Referent bedauert, auch diese Rechtfertigung nicht für begründet halten zu können. Hr. *v. Spittler*, indem er der Einsetzung eines Ausschusses v. J. 1551. als einer Schöpfung H. Christoph's erwähnt, bemerkt: „Zwar war dieser Ausschuss nur eine der *temporären Deputationen*, wie sie oft in nachfolgenden Zeiten vorkamen; aber nie noch hatten sich bis dahin die *Prälaten* vielleicht auch *nur zu einem solchen Ausschuss* mit den Städte-Deputirten vereinigt.“ Diese Bemerkung musste der Unterzeichnete für einen grossen Verstoss erklären; denn dass die Prälaten an den Landtagen und den Deputationen seit dem Münsinger Vertrage Theil genommen, konnte ganz abgesehen von dem neu aufgefundenen Ausschussstaat von 1529. (Ges.Slg. I. S. 304. Anm.) kein Geheimniss sein. Schon die Frankfurter Entscheidung vom 30. Juli 1489. (Ges.Slg. Th. I. S. 509.) bestimmte, dass bei Veräusserung von Landestheilen jedesmal vier von den Prälaten, vier von der Ritterschaft und vier von den Städten die Einwilligung zu ertheilen haben. Ein auf gleiche Weise zusammengesetztes Regiment sollte die Vormundschaft über den Nachfolger des ältern Eberhard führen, wenn dieser nicht hierüber bestimmt haben würde. Nach dem Esslinger Vertrage vom 2. September 1492. (Ges.Slg. Th. I. S. 513.) sollte dem jüngern Herzog Eberhard ein Ausschuss von 12. ständischen Räthen, je vier aus einem Stande mit dem Landhofmeister an der Spitze, zur Seite gesetzt werden, welcher aber nach Vertreibung Herzog Eberhard's des jüngern auf landständisches Geheiss, zufolge der Regimentsordnung vom 9. April 1498., die Regierung allein übernahm (Ges.Slg. Th. II. S. 17.). Hieraus erklärt sich denn auch die Zusammensetzung des im Namen Ulrich's regierenden ständischen Ausschusses, grossentheils aus denselben Personen bestehend, welche schon in der ersten Regimentsordnung genannt worden waren (das. S. 27.).

Um so mehr musste die obige Bemerkung *Spittler's* auffallen, als derselbe in Beiziehung der Vier von der *Landschaft* zu dem Ulrich'schen Regiment einen herkömmlichen *Ausschuss*-Typus fand, während eben damals gleichfalls bestimmt worden, dass auch zwei der *Prälaten*, nämlich der von Zwiefalten und der von Babenhausen, abwechselnd am Hofe mit vier oder fünf Pferden gehalten, und ihnen das Dienstgeld gleich andern Räthen gereicht werden solle, und ebenso auch „von wegen der Prälaten“ Doctor Jacobi, Probst zu Backnang, Chorherr zu Stuttgart und Pfarrer zu Waiblingen mit 2. Pferden.

Aber nicht blos an temporären *Deputationen*, auch an den bleibenden, controlirenden *Ausschüssen* haben die Prälaten wahrscheinlich von Anfang an, jedenfalls lange vor 1551., Theil genommen; wenigstens zeigt dieses, wenn es auch nicht schon nach den Vorgängen bei den Deputationen, insbesondere auch wieder bei der Niedersetzung einer Cassendeputation im Jahre 1521., so wie nach ihrer ganzen Stellung zur Landschaft angenommen werden könnte, unzweifelhaft der Ausschussstaat von 1529.; und auch abgesehen hiervon war zum Mindesten kein Grund für *Spittler* vorhanden, das Gegentheil anzunehmen.

Nach der Art, wie Hr. Obertribunalrath *v. Wächter* meine Ausstellungen an einer Abhandlung seines sel. Hrn. Schwiegervaters aufgenommen hat, muss ich fast fürchten, dass auch diese meine Replik mit Unrecht von ihm als eine Verletzung der Achtung werde angesehen werden, welche ich immer für ihn und seinen berühmten Schwiegervater hatte. Da übrigens Hr. *v. Wächter* auf eine so auffallende Weise seine Widerlegung schliesst („es darf," sagt er, „nicht zur Sitte werden, gegen die, auf deren Schultern wir stehen, deren Bemühungen wir unsre glücklichere Lage in Beziehung auf Benutzung der Quellen verdanken, sich Ungerechtigkeiten zu erlauben"), so kann der Unterz. nicht umhin, seine Behauptung, dass ihm der *Spittler*'sche Entwurf einer Geschichte des engern landschaftlichen Ausschusses *„nicht zu den gelungensten ihres geistreichen Verfassers"* zu gehören scheine, näher zu begründen, als er sonst sich aufgefordert gesehen hätte.

Was *Spittler* im Eingange dieser Geschichte über die Entstehung der württembergischen Landstände sagt, z. B. „die Ver„fassung dieses Corps hat sich nicht, wie es sonst von einem „grossen Theil der Landstände gilt, aus dem Feudalsysteme ent„wickelt (S. 16.)." „Die Bauern (*sic!*) erhielten nicht nur ihren Antheil (an der Repräsentation des Landes), wie die Einwohner der Städte, sondern ihre Deputirten vereinigten sich auch gleich Anfangs mit jenen, den städtischen Deputirten, zu einem Vergleich." (S. 18.) ist grösstentheils aus der Luft gegriffen. — Die württembergische Verfassung ist nicht anders, als wie die meisten übrigen ständischen Verfassungen hervorgegangen aus einer Vermischung des Lehenssystems mit den Ueberresten der alten Gau- und Gemeinheits-Verfassungen. Eine besondere Vertretung des Bauernstandes hat in Württemberg niemals Statt gehabt, namentlich nicht bei dem Münsinger Vergleiche. Nur einmal, bei dem Tübinger

Vertrage, schickten die Aemter *besondere* Bevollmächtigte, diese wurden aber nicht angenommen, sondern ihnen überlassen, ihre Beschwerden den städtischen Abgeordneten zu übergeben. Nur aus dem Gericht und Rathe der Städte wurden auch späterhin die Abgesandten zu den Landtagen gewählt, wenngleich diese Stadt *und Amt* zugleich vertraten und daher bei ihrer Wahl die Vorsteher der Amtsörter zugleich Theil nahmen. (S. meine Einl. in der Ges. Slg. I. §. 203. 217.) Fast lächerlich aber ist es, zu sagen: „In „Wirtemberg hat ein weiser Fürst (Eberhard i. B.) die erste „(ständische) Einrichtung *selbst* gemacht, und noch ehe irgend „eine Noth eintrat, noch ehe die Gemüther zum wilden Fordern „oder zum hartnäckigen Weigern erbittert waren, wurden Dispo- „sitionen entworfen, die, ohne besondere Beziehung auf irgend „einen Stand im Staate, allein auf Gemeinwohl berechnet waren.“ Es erinnert diess an ein historisches Resultat, welches *Spittler* in seiner Geschichte des Tübinger Vertrags (vermischte Schriften Bd. I. S. 115. u. 120.) gezogen hat: „*Graf Eberhard d. ält. hat Landstände errichtet*“ (während sein einziges Verdienst in dieser Hinsicht darin bestand, die bereits vorhandenen Stände zur Beilegung eines häuslichen Zwists und Erlangung der Alleinregierung benutzt und dadurch ihren Einfluss befestigt zu haben). Oder indem er von dem Tübinger Vertrag spricht (das. S. 138.): „So ward hier „schon, doch fast nur wie ein Präformationskeim im ersten Ele- „mente Recht und Form der wirtembergischen Landstände ent- „schieden.“ (Als ob nicht die meisten ständischen Rechte schon vorher da gewesen wären!)

Aber freilich auf dem subjectiv idealistischen Standpunct, worauf der Verfasser und seine Zeit sich bewegten, waren nicht blos solche, sondern noch ganz andere Behauptungen möglich, wie z. B. wenn er in der Geschichte des landschaftlichen Ausschusses (Bd. II. S. 23.) es als eine grosse „publicistische Anomalie“ darstellt, dass grosse und kleine Communitäten, Orte die Stadtrecht hatten, und Ortschaften, die noch blosse Dörfer waren (?!), Deputirte zu dem Convente in Münsingen schicken durften, „obschon weit der zahlreichste Theil der Einwohner derselben keine wahren Grundeigenthümer waren.“ „Was sie von Grundstücken besassen“ — meint der Verf. — „war weit der grösste Theil theils Pachtgut, theils Lehen, die bei dem Tode des Besitzers, dem Rechte nach, der Herrschaft Wirtemberg oder irgend einer Corporation heimfielen. Diese Pacht- und Lehenleute also sollten nun als

grosses politisches Corps, das seine Deputirten zusammenschickt, auftreten dürfen gegen ihren Herrn und Fürsten, der der wahre Grundeigenthümer war.“ Und so geht es fort, als ob Württemberg nur eine grosse Domäne gewesen wäre, als ob seine Einwohner „die ersten und wichtigsten Rechte der persönlichen Freiheit“ entbehrt und nun ganz unerwartet politische Befugnisse überkommen hätten, wie sie damals (1482.) den viel freieren (?) Einwohnern mancher andern deutschen Staaten nicht zugekommen seien! Und für solche unhistorische Ausführungen will Hr. *Karl v. Wächter Unfehlbarkeit* in Anspruch nehmen und *Unantastbarkeit* für einen Schriftsteller, der bekanntlich wenig Schonung für entgegengesetzte Meinungen hatte, und noch in der zurückgelassenen Geschichte des Geheimenraths todte Personen, selbst solche, die keinen öffentlichen Charakter hatten, und mit der Geschichte des Geheimenraths-Instituts in keiner Beziehung standen, Personen, von denen ihre Hinterbliebenen nur die Erinnerung ihrer hohen sittlichen Vorzüge bewahrt haben, auf die ehrenrührigste Weise angreift.

Liest man die Nutzanwendung, welche Hr. *v. Wächter* am Schlusse seiner Erwiederung macht, so möchte man glauben, der Unterz. habe undankbar gegen Hrn. Geheimenrath *v. Spittler* gehandelt, und dessen Bemühungen um die vermeintlich glücklichere Lage der Neueren in Benutzung der Quellen nicht gehörig in Anschlag gebracht. Dass ohne die Freimüthigkeit Hrn. *v. Spittler's* die deutschen Regierungen, und namentlich die württembergische, ihre Archive für historische Forschungen nicht geöffnet haben würden, muss der Unterz. aus mehreren Gründen bezweifeln, so gern er auch jenem Gelehrten diesen Fortschritt verdankte, und so freudig er hiermit bekennt, durch die *Spittler*'schen Schriften, wenn auch nicht immer historisch überzeugt, doch in hohem Grade zu eigenen Forschungen angeregt worden zu sein. Gesetzt aber auch, Ref. dürfte sich rühmen, auf den Schultern seines berühmten Landsmannes zu stehen, folgt hieraus, dass es ungerecht sei, wenn er geschichtliche Fehlschlüsse desselben in Zweifel zieht? In der That lassen sich, wie wir gesehen, solche Fehlschlüsse bei *Spittler* in grosser Zahl nachweisen, nicht blos vom heutigen Standpuncte aus, sondern auch von demjenigen seiner Zeit. *Justus Möser* schrieb um dieselben Jahre, ja noch früher (1768.) seine Osnabrückische Geschichte; dennoch fasste er die älteren Zustände zum Theil ganz anders auf, ob ihm gleich die heutige Ansicht

von der Geschichte und die seither aufgedeckten Quellen nicht bekannt waren. „Der ist ein grosser Thor, der *stolz darauf sein* „*will*, dass er es jetzt in diesem Theile gelehrter Forschungen „weiter bringen kann, als es die Alten bei *ihren* Hülfsmitteln und „bei *ihren*, damals noch allgemein herrschenden falschen Theorien „bringen konnten. Aber so albern auch dieser Stolz ist, er ist „doch unschädlicher, als jenes politische Mäkeln. *Wir sollen* „*weise werden*, diess ist einer der ersten Zwecke alles Geschicht-„Studiums; und wenn wir ewig nur zu verkleistern und zu be-„mänteln suchen, wenn wir nie unparteiisch redlich mit uns selbst „zu Werke gehen wollen, so fehlt es ewig an dem, was das „Erste in aller Weisheit sein muss, *erst nur den Fehler sehen!*" So schrieb *Spittler* (Bd. I. S. 203.) und so lasst uns auch denken und jeder an seiner Stelle redlich wirken für Recht und Wahrheit.

Reyscher.

II. Berichte über akademische Dissertationen und Programme.

Bemerkungen zur Lehre vom animus possidendi. Inaugural-Abhandlung von **Dr. H. L. Ordolff.** München, Dr. C. Wolf'sche Buchdruckerei, 1838. 43. S. 8.

Der Verf. dieser Abhandlung legt einen nicht ganz gewöhnlichen Grad naiver Unbefangenheit an den Tag. Sie zeigt sich schon in der Wahl des Thema's, wenn man bedenkt, dass erst vor Kurzem *Savigny* den Gegenstand, welchen der Verf. behandelt, von Neuem geprüft, festgestellt und gegen Missdeutungen gesichert hat, — und dass der Verf. hier nach bestandenem Doctor-Examen seiner Facultät ein *Specimen eruditionis* präsentirt. Nun ist derselbe zwar so bescheiden, dass es ihm „nicht einfallen konnte, nachdem so viele berühmte Namen sich an eine Untersuchung über diesen Gegenstand reihen, irgend welche neue Erkenntniss hierüber beibringen zu wollen.“ Aber er beabsichtigt doch, „vielleicht etwas zur Läuterung und einfacheren Veranschaulichung dieser Lehre beizutragen,“ und, wenn man die Sache beim rechten Lichte besieht, so will er in der That die Begriffsbestimmung des animus *possidendi*, welche *Savigny* gegeben, nicht weniger als jede andere *bisher aufgestellte*, aus ihrem Besitz und eine andere an deren *Stelle* setzen. Und dieses Geschäfts glaubt er sich in seiner Unbefangenheit blos durch etliche allgemeine Betrachtungen entledigen zu können, ohne auch nur eine einzige Stelle aus den Quellen zu citiren, geschweige denn die Aeusserungen der Römischen Juristen irgend einer Aufmerksamkeit zu würdigen. Nach der Angabe dieser Umstände bedürfte es eigentlich weiter keines Wortes, um den Leser darüber aufzuklären, was er in dieser Schrift zu erwarten habe. Damit jedoch Rec. sich nicht den Vorwurf der Verweigerung rechtlichen Gehörs zuziehe, will er die Resultate, zu welchen der Verf. gelangt, kurz zusammenstellen. Er lehrt also Folgendes. Betrachtet man den *animus possidendi* als den Willen, das Eigenthum *gegenwärtig inne zu haben*, und bezieht man ihn dann auf *das Recht* des Eigenthums, so gehört er gar nicht zum juristischen Besitz. Denn Niemand kann etwas wollen, was er als unmöglich für seine Lage einsieht. Nun ist es aber für Jemand, der an einer Sache kein Eigenthumsrecht hat, unmöglich, an eben dieser Sache zugleich auch das Recht des Eigenthums zu haben. Weiss er also, dass er dieses Recht nicht hat, und kennt er somit diese Unmöglichkeit, so kann er auch dieses Recht an ihr nicht haben wollen. Nun kann aber ein wissentlich Unberechtigter, z. B. der Räuber, dem nach dem Bisherigen der auf das Recht gehende Wille niemals zukommt, recht wohl juristisch besitzen; folglich kann man diesen Willen, dessen ein juristischer Besitzer füglich entbehren kann, auch nicht als ein Erforderniss zum juristischen Besitze und somit auch nicht als den *animus possidendi* ansehen. Wollte

man denselben für den *animus domini* erklären, so würde *eo ipso* das Requisit der *bona fides* hineingezogen und der *animus domini* mit einer *cogitatio dominii* verknüpft. Bezieht man dagegen den *animus possidendi* auf das *Factum* des Eigenthums, so ist er ein *animus tenendi* und gehört in den Naturalbesitz. Fasst man endlich jenen *animus* als den Willen auf, *das Eigenthum künftig zu erwerben*, so involvirt dessen Erklärung ein Geständniss der gegenwärtigen Nichtberechtigung, und schliesst deswegen Besitzrechte aus. — Was nun aber insbesondere den auf das *jus possessionis* gerichteten Willen (beim abgeleiteten Besitz) anlangt, so kann er entweder darauf gehen, dasselbe als *ein übertragenes inne zu haben*, oder darauf, es als *ein künftiges zu erwerben*. Im ersteren Falle ist entweder *eine gültige Uebertragung* desselben vorausgegangen, dann ist das *jus possessionis* vor dem fraglichen Willen vorhanden, dieser kann deshalb nicht der *animus possidendi* sein, oder es ist *nicht gültig übertragen*, und der Besitzer weiss diess, dann hat er weder den fraglichen Willen, noch das *jus possessionis*; glaubt aber der Besitzer, es sei ihm gültig übertragen, dann ist zwar dieser Wille statthaft, allein das *jus possessionis* kann unmöglich dadurch erworben werden, dass man es irrthümlich inne zu haben glaubt, dieser *animus* also auch nicht die Stelle eines *animus possidendi* ausfüllen. In jenem zweiten Falle aber, wenn der Wille darauf geht, das *jus possessionis* als ein künftiges zu erwerben, würden durch die Annahme eines solchen Willens als *animus possidendi* jedem Naturalbesitzer von selbst Besitzrechte zugesprochen. — Der Verf. schliesst nun mit folgenden Sätzen: „Es wurde oben angeführt, dass alles, was der unredliche Besitzer rücksichtlich des Eigenthumsrechts beabsichtigen kann, darin bestehe, für den Eigenthümer zu gelten, dass es aber auch nothwendig sei, dass z. B. der Dieb, will er Interdicte haben, sich für den Eigenthümer ausgebe, weil im umgekehrten Falle, wenn er seine Nichtberechtigung eingesteht, sein Besitz als widerrechtlich hergestellt und eben dadurch auf Besitzrechte von selbst verzichtet ist. Auf die *Behauptung, dass man Eigenthümer sei*, scheint sich hiernach das zu reduziren, was für einen *animus domini* gilt. Diese Behauptung erhält noch grössere Bedeutung dadurch, dass sie wegen der Natur der Besitzstreitigkeiten, die Untersuchungen über das Recht ausschliesst, nicht weiter geprüft wird, sondern in der aufgestellten Form als Moment der Entscheidung genügt. — Nehmen wir also den Fall des Eigenthums-Besitzes, so besteht der juristische Werth dieser Behauptung darin, dass sie, nicht aufgestellt, einen Verzicht auf Besitzrechte enthält, und aufgestellt, nicht weiter untersucht werden darf." (*Sic!!!*) Rec. ist versucht zu glauben, dass nach der Mittheilung dieser Sätze, besonders des werthvollen letztern, die Beifügung irgend eines Urtheils rein überflüssig sei.

Meditationum ad jus judiciarium fasciculus I. Scripsit et Ill. Ictorum Ordinis auctoritate pro loco in eo obtinendo d. XXIII. Aug. a. MDCCCXXXVIII. h. l. q. c. defendet **Dr. Ludov. Hoepfner.** Lipsiae, impr. B. Tauchnitz jun. MDCCCXXXVIII. 36. S. 8.

Diese Abhandlung beschäftigt sich in fünf Abschnitten mit verschiedenen Lehren des K. Sächsischen Civil-Processes. I. Ueber die Bestim-

mung des Ges. vom 27. Oct. 1834., einige Abänderungen in dem Processverfahren betr., nach welcher überall zur Herbeiführung eines Rechtsnachtheils für eine Partei auf den Fall der Unterlassung einer ihr obliegenden gerichtlichen Handlung die Ungehorsamsbeschuldigung von Seiten des Gegentheils nicht weiter erforderlich sein, vielmehr im Falle des Versäumnisses der sonst begründete Rechtsnachtheil kraft des Gesetzes in Wirksamkeit treten soll. S. 1—8. — II. Die Zeit, innerhalb welcher die Handlungen eines nicht gehörig legitimirten Procurators ratihabirt werden können, ist gemeinrechtlich nicht bestimmt, und daher sind die Meinungen hierüber sehr verschieden. Der Verf. stellt folgende Ansicht auf: Ist die Partei, in deren Namen ein nicht legitimirter Bevollmächtigter gehandelt hat, nicht zur Vornahme einer Handlung gehörig citirt, so wird die Ratihabition rücksichtlich der Zeit in keiner Hinsicht beschränkt; nur wenn der Gegner eine fernerweite Verhandlung mit dem nicht legitimirten Procurator verweigert, fällt die Möglichkeit der Ratihabition weg. War aber an jene Partei eine Ladung gehörig ergangen und ihr insinuirt, und ist die in derselben festgesetzte Frist abgelaufen, so ist sie, falls der Gegner sie Ungehorsams beschuldigt oder wenigstens wider den Bevollmächtigten excipirt, contumax und verliert das Recht zur Ratihabition sofort. Der Verf. verbreitet sich nun über die hiermit übereinstimmende Verfügung der Sächs. Erl. Proc. Ord. VII. 7. und über die durch das unter Nr. I. erwähnte Gesetz hierin eingetretenen wichtigen Neuerungen. S. 9—16. — III. Die Sächs. Erl. Proc. Ordnung bestimmt ebenso, wie diess mehrere neuere Processgesetze thun, gegen das gemeine Recht, dass, falls der Beklagte im ersten Termin nicht erscheint, eine affirmative Litiscontestation angenommen werden soll. Demgemäss muss man behaupten, (obwohl das Sächs. Recht darüber schweigt,) dass der Beklagte seine Einreden verliere; diess ist jedoch nicht von allen zu verstehen, namentlich nicht von denjenigen, welche auf einem eigenen Klagfundament beruhen. Ob nun hiernach auch derjenige, welcher auf die gegen ihn erhobene *actio negatoria* nicht erschienen und darnach verurtheilt ist, noch die *actio confessoria* anstellen könne, ist zweifelhaft. Der Verf. entscheidet sich für die bejahende Meinung. S. 17—21. — IV. Ueber Eidesleistungen von Seiten der Gemeinden und Corporationen, sowie der Litisconsorten, welche ihnen in dieser Hinsicht gleichstehen, insbesondere über die Formel des Eides. S. 22—27. — V. Die Streitfrage: ob eine Intervention im *possessorium summarium* und im Spolienprocesse zuzulassen sei, wird von *Gottschalk Disc. for.* II. c. 11. (ed. 2.) rücksichtlich des ersteren Processes dahin entschieden, dass die *interv. accessoria* allerdings Statt habe, nicht aber auch die *principalis* und *mixta*. Der Verf. vertheidigt die Ansicht, dass auch die beiden letzteren in jenen zwei Processarten zuzulassen seien. S. 28—31. — VI. Ueber die Frist, innerhalb welcher die Litisdenunciation erfolgen muss. Der Verf. zeigt, unter Beziehung auf einen von der Leipziger Juristen-Facultät entschiedenen Rechtsfall, dass die Verfügung der Erl. Proc. Ordn. XIV. 1., nach welcher sie acht Tage vor dem Termin geschehen muss, nicht zu Gunsten des Litisdenunciaten, sondern des Gegners des Litisdenuncianten getroffen sei, so dass die Litisdenunciation, wenn dieser darein willigt, dass sie später geschehe, zuzulassen sei. S. 32—36.

III. Bericht über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

Archiv für die Civilistische Praxis. Herausgegeben von **Francke, Linde, v. Löhr, Mittermaier, Mühlenbruch, Thibaut** und **Wächter.** Ein und zwanzigsten Bandes zweites Heft. Heidelberg, Mohr, 1838. S. 161—308.

V. *Ueber den Anfang des Verzugs bei der Collation.* Von Hrn. O.A. G R. u. Prof. *Guyet* in Jena. S. 161—177.

Der Verf. prüft die verschiedenen Meinungen, und entscheidet sich für diejenige, nach welcher der collationspflichtige Descendent nur durch erfolgte Mahnung von Seiten eines Miterben in Verzug versetzt wird, mithin erst von diesem Zeitpunct der erfolgten Mahnung an von Zinsen die Rede sein kann.

VI. *Die Prioritätsfrage allgemeiner Pfandrechte rücksichtlich später vom Verpfänder erworbener Sachen.* Von Hrn. Hofr. u. Prof. Dr. L. A. *Warnkönig* zu Freiburg. S. 178—195.

„Versuch einer neuen Begründung der Behauptung, dass ein generelles Pfandrecht nur *ein* Datum habe, und auch rücksichtlich erst später vom Verpfänder erworbener Sachen schon vom Tage seiner *Bestellung* an datirt werden muss."

VII. *Beiträge zur Lehre vom Eide.* Von Hrn. *F. B. Busch*, F. Schwarzb. Regierungsrathe zu Arnstadt. S. 195—220.

I. Unter welchen Voraussetzungen billigt das römische Recht die Schlichtung eines Rechtsstreites durch richterlichen Eid? In zweifelhaften Sachen, und wenn ein unvollständiger Beweis vorliegt, welcher jedoch nicht zu schwach sein darf, nicht aber, wie *Gesterding* behauptet, wenn Beweise fehlen. II. Was ist vom sog. *juramentum suppletorium quantitatis* zu halten? Dasselbe ist nicht gesetzlich begründet, und findet auch in dem Gerichtsbrauch nur eine sehr zweifelhafte Stütze.

VIII. *Ueber die Gültigkeit einer gegen die Gesetze eines fremden Staates abgeschlossenen Assekuranz.* Von Hrn. Dr. *Ludw. Duncker,* Univ.-Secr. zu Marburg. S. 221—228.

Diese Gültigkeit wird gegen *Pfeiffer's* Gründe (Prakt. Ausführungen Bd. 3. Nr. 4.) vertheidigt.

IX. *Civilistische Bemerkungen.* Von Hrn. Dr. *Haimberger*, Prof. d. R. an d. Univ. Wien. S. 229—242.

I. Ueber die Verjährung der Klagen der Minderjährigen und die Ersitzung ihrer Gegner. Regelmässig findet ein 30jähriger Zeitraum Statt. Wurden aber die Sachen der Minderjährigen blos ohne obrigkeitliche Erlaubniss entgeltlich veräussert, so verjährt die Klage der Minderjährigen nach 5 Jahren nach erreichter Volljährigkeit, ohne dass dadurch nothwendiger Weise eine Ersitzung ihrer Gegner Statt hätte. Waren bei Erwerbung der Sachen eines Minderjährigen die Bedingungen der *usucapio* oder *praescriptio longi temporis* vorhanden, so können diese Sachen binnen 3, 10 oder 20 Jahren nach vollendeter Minderjährigkeit ersessen werden, und in eben diesem Zeitraume erlöschen die entsprechenden Klagen der Minderjährigen, wenn dieselben nicht nach den obigen Grundsätzen erloschen sind. — II. Zu *c.* 11. *C. VIII.* 18. *qui potior in pign.* Der Verf. vertheidigt die Beschränkung auf conventionelle Pfandrechte gegen *v. Löhr.*

X. *Ueber den sog. abgeleiteten Besitz.* Von Hrn. Geh. Hofr. u. Prof. Dr. *Rosshirt* in Heidelberg. S. 242—254.

Der Verf. führt absichtlich gegen die Warnung *Puchta's* (in diesen Jahrb. 1837. S. 678.) aus, dass es der *Savigny*'schen Idee der Ableitung nicht bedürfe, dass diese sogar eine gefährliche Fiction sei.

XI. *Ueber das Verhältniss der Justiz zu den Verwaltungssachen, über Administrativjustiz und Competenzconflikte.* Von *Mittermaier.* S. 254—288.

§. 1. Allgemeine Bemerkungen über den jetzigen Zustand dieser Lehre. §. 2. Stellung der richterlichen Gewalt, und Natur ihrer Befugnisse. §. 3. Umfang der Befugnisse der Gerichte. Justizsachen. (Fortsetzung folgt.)

XII. *Ueber das Ehehinderniss der sog. bürgerlichen oder gesetzlichen Verwandtschaft.* Von Hrn. Dr. *J. J. Lang*, Prof. d. R. in Tübingen. S. 288—308.

Der Verf. beabsichtigt, einen Beitrag zur Lösung der Frage zu geben, ob der Unterschied zwischen der sog. *adoptio plena* und *minus plena* auch für den Begriff der gesetzlichen Verwandtschaft und folgeweise für das in dieser Verwandtschaft liegende Ehehinderniss von Einfluss sei, wobei zugleich das Verwandtschafts-Verhältniss der adoptirendrn Frau zu dem von ihr angenommenen Kinde untersucht werden soll. Ausser einer Einleitung ist hier bis jetzt das Recht vor *L.* 10. *C. de adopt.* erörtert. (Fortsetzung folgt.)

Zeitschrift für Civil- und Criminalrecht in gleichmässiger Rücksicht auf Geschichte und Anwendung des Rechts, auf Wissenschaft und Gesetzgebung von **Dr. C. F. Rosshirt** und **Dr. L. A. Warnkönig.** Dritter Band. Erstes Heft. Heidelberg, Groos, 1838. S. 1—152.

I. *Ueber die Bedeutung der stricti juris und bonae fidei obligationes zunächst in Beziehung auf die mora*, von *Rosshirt*. S 1—44.

Der Verf. stellt den Charakter des Obligationenrechts nach dem alten System des strictum jus und dann nach dem späteren der bona fides, und den allmähligen Uebergang des ersteren in das letztere dar, und macht dann von den gewonnenen Resultaten Anwendung auf die Lehre von der *mora*, indem er mehrere Sätze der Schrift *v. Madai's* einer Kritik unterwirft. Die Puncte, welche er bespricht, sind: I. Muss in der *mora* eine *culpa* sein? — II. Ueber die Folgen der *mora*.

II. *Zur bonorum possessio.* Von *Rosshirt*. S. 45–66.

Es werden hier aus der Schrift von *Fabricius* über die b. p. („einer höchst geistreich construirten, d. h. zusammengedachten Geschichte") acht Gedanken, auf welchen sie beruhe, hervorgehoben, und daran Bemerkungen über dieselben angeknüpft.

III. *Ueber theilbare und untheilbare, getheilte und ungetheilte Rechte.* Von *L. A. Warnkönig*. S. 67—92.

Die gewöhnliche Lehre, nach welcher die Sachen (entweder die Sachen überhaupt oder die körperlichen) entweder physisch oder juristisch theilbar oder untheilbar sein sollen, ist so ausgedrückt, dass sie sich weder aus den Quellen, noch aus der Natur der Sache rechtfertigen lässt. Der Verf. hat deshalb schon 1825. in seinen *Commentarii juris rom. priv.* T. I. *Nro.* 75. u. 89. einen anderen Weg eingeschlagen, und die stets nur juristische Theilbarkeit und Untheilbarkeit der körperlichen Sachen von der Theilbarkeit und Untheilbarkeit der Rechte unterschieden. Dieselbe Ansicht findet sich in *Lang's* Institutionen, 1. Ausg. §. 120. und ist von *v. Buchholtz* (in den Versuchen S. 47. ff.) weiter ausgeführt worden. Da aber die meisten Lehrbücher die frühere Lehre beibehalten haben, so entwickelt der Verf. hier seine Ansicht ausführlich, um deren Annahme oder Widerlegung zu veranlassen.

IV. *Beitrag zur Lehre vom crimen de residuis.* Von Dr. *T. Brackenhoeft*, derzeit in Kiel. S. 93—139.

Dieser Aufsatz „bezweckt die Mittheilung einiger Bemerkungen, welche dem Verf. bei einer gelegenheitlichen Veranlassung sich aufgedrängt haben, und macht daher auf Vollständigkeit der Ausführung keinen Anspruch. Den dazu erforderlichen einleitenden Anhaltpunct hat der Verf. der schätzbaren Ausführung von Rosshirt (im N. Arch. d. Criminalr. Bd. X. S. 453. ff.) entnommen."

V. *Ueber das Studium und über die Anwendung des badischen Landrechts.* Von *Rosshirt*. Erster Artikel. S. 140—150.

VI. *Criminalrechtliche Literatur.* (Von *Rosshirt*) S. 150—152.

Zuerst wird hier das Werk von *Joa. Carmignani: Juris criminalis elementa. Ed. V. caeteris auctior et emendatior. Vol. I. II. Pisis*, 1833. f.,

angezeigt, und, nach einigen Bemerkungen über die criminalrechtlichen Studien in Italien überhaupt, von demselben gerühmt: „Sowohl in dem Systeme als in den Einzelheiten finden wir diess Werk sehr gelungen und so ansprechend für Deutsche, dass man darüber deutsche Vorlesungen halten könnte. Besonders ist der processualische Theil sehr gut bearbeitet, und als allgemeiner Theil dem besondern vorgestellt. Der besondere Theil hält sich sehr treu an die Quellen.“ — Hierauf zeigt der Verf. an, dass von ihm nächstens unter dem Titel: Geschichte und System des deutschen Strafrechts, in drei Bänden (Stuttgart, Schweizerbart) ein Werk erscheinen werde, in welchem er genauer wie früher zeigen werde, wie römisches und deutsches Recht im Strafrechte zu einem Ganzen sich verbunden haben, und von welchem der erste Band die Rechtsgeschichte, der zweite und dritte Band aber die Geschichte des Systems und der Dogmen enthalten werden. Bis Michaelis d. J. und Ostern k. J. soll das Ganze dem Publicum vollständig vorliegen.

Neues Archiv für Preussisches Recht und Verfahren, so wie für Deutsches Privatrecht. Eine Quartalschrift. Herausgegeben von O. L. G. R. **K. J. Ulrich,** J. R. ***Dr.* J. F. J. Sommer,** und L. u. St. G.-Dir. **Fr. Th. Boele.** Fünfter Jahrgang. Arnsberg, Ritter, 1838. Erstes Heft (Nr. I—XIII.), S. 1—168. Zweites Heft (Nr. XIV—XXVIII.), — S. 326. 8. *)

I. *Ueber die dinglichen Rechtsverhältnisse, welche durch die hypothekarische Eintragung ein und derselben Schuldpost auf mehreren für dieselbe solidarisch verpfändeten Gütern entstehen.* Vom O. L. G. A. *von der Hagen* zu Hamm. S. 1—56.

Das Rechtsverhältniss, welchem, mit seinen Folgen, durch die gesetzlich vorgeschriebene Weise, ein dinglicher Charakter beigelegt wird, ist das Correalschuldverhältniss mehrerer Güter. Der Verf. entwickelt aus diesem allgemeinen Satz die für den Gläubiger und für die Güter, als unmittelbare, sowie deren Besitzer als mittelbare Subjecte der solidarischen Realverbindlichkeit sowohl zu dem Gläubiger als unter sich entstehenden Rechtsverhältnisse sehr ausführlich.

II. *Ob der Eigenthümer eines Walls mit einer Hecke, durch welche zwei benachbarte Grundstücke geschieden werden, von den Nachbarn angehalten werden könne, dieselbe zu unterhalten?* Rechtsfall, mitgetheilt vom G. J. u. O. L. G. R. *Schlüter* zu Münster. S. 57—64.

Diese Frage (A. L. R. Th. I. Tit. 8. § 153.) wurde in erster und zweiter Instanz bejaht, vom Geh. Ob. Tribunal aber verneint.

III. 1) *Ob nach gemeinem Rechte, und ob* 2) *in den ehemals churcölnischen Landen ein ohne Einwilligung des Vaters eingegangenes Verlöbniss nichtig sei?* 3) *ob absolut oder nur in Bezug auf den dasselbe anfechtenden Vater?* Rechtsfall, mitgetheilt von *Sommer*. S. 65—75.

Diese Fragen wurden in erster und zweiter Instanz verneint, vom Geh. Ob. Tribunal aber bejaht, und zwar die dritte so, dass absolute Nullität anzunehmen sei.

---

*) Die in diesem Bericht übergangenen Nummern (Recensionen enthaltend) werden in den Jahrb. unter der Rubrik: *Nachweisung von Recensionen in anderen Zeitschriften*, Berücksichtigung finden.

IV. *Kann eine Ehefrau, die mit ihrem Ehemanne in Gütergemeinschaft lebt, aus einer vertragsmässigen Verpflichtung desselben, in executivis zum Personal-Arrest gezogen werden?* Von J. L. Stute in Soest. S. 76—78.

Der Verf. verneint diese Frage gegen die gewöhnliche Meinung.

V. *Ueber die Pflicht der im Wittwenstande lebenden bürgerlichen Väter im ostseitsrheinischen Theile des Herzogthums Cleve und der Grafschaft Mark, ein Inventarium herauszugeben, und ihren Kindern Vormünder bestellen zu lassen.* Von einem alten Praktiker in der Grafsch. Mark. S. 79—82.

Der Verf. wünscht eine gesetzliche Entscheidung, durch welche diese nach seiner Ansicht in dem jetzigen Recht nicht begründete Pflicht aufgehoben würde.

VI. 1) *Ist die in dem Cleve-Märkischen privilegium nobilium v. 1510. dem Kinde gedrohte Enterbung auch dann anwendbar, wenn dasselbe vor der Verheirathung seine Aeltern um Rath gefragt hat?* 2) *Ist das nur mit einer Bedingung im älterlichen Testament belastete Kind an die zweijährige Verjährungsfrist nach §. 440. A.L.R. Th. II. Tit. 2. auch gebunden? oder bezieht sich dieser §. nur auf den Fall einer gänzlichen Enterbung?* 3) *Kann die Summe, die im J. 1800. in clevischem Gelde bestimmt ist, in dem damaligen Verhältniss von 6. zu 5. in Pr. Cour. gefordert werden? oder nur in dem erst in der französischen Zeit von 1806—1813. aufgekommenen Verhältniss von 13. zu 10.?* Rechtsfall, mitgeth. von einem alten Praktiker in der Grafsch. Mark. S. 83—96.

In erster und dritter Instanz wurde die erste Frage verneint, bei der zweiten für die letztere Alternative entschieden, und ebenso bei der dritten Frage, wogegen sich der Verf. erklärt.

VII. *Zu der Streitfrage über das Pfandrecht des Verpächters oder Vermiethers; insbesondere über die Frage: ob dem Afterverpächter oder Aftervermiether gegen den Unterpächter oder Untermiether ein Pfandrecht zustehe?* Abhandlung vom O.L.G.A. Korte in Tecklenburg. S. 97—117.

Der Verf. behandelt die Fragen: Wodurch erhält der Verpächter ein Pfandrecht? wann erhält er es? worauf erstreckt es sich? Dem Afterverpächter oder Aftervermiether gesteht er kein Pfandrecht an der Habe des Unterpächters oder Untermiethers zu.

VIII. *Ueber die Bedingungen der Zulässigkeit des Aufgebotes der Real-Prätendenten bei Subhastationen.* Vom L. u. St.Ger.-Dir. Evelt in Dorsten. S. 118—126.

IX. *Der Miterbe, welcher die Inventars-Wohlthat nicht hat, haftet dennoch den Erbschaftsgläubigern vor erfolgter Theilung der Erbschaft nicht solidarisch, sondern nur nach Verhältniss seines Erbantheils. Plenar-Beschluss des Geh. Ober-Tribunals.* Mitgetheilt von Sommer. S. 127. folg.

XI. *Findet der §. 797. Th. I. Tit. 11. des A.L.R auch auf andere nicht aus Darlehnsverträgen herrührende Zahlungen Anwendung?* Rechtsfall, mitgetheilt vom O.L.G.R. *v. Viebahn* zu Münster. S. 133—138.

Diess wird in dem Erkenntniss des Geh. Ob.-Tribunals bejaht.

XIV. *Ueber das nominis pignus und pignoris pignus.* Abhandlung vom O.L.G.A. *Korte* in Tecklenburg. S. 169—198.

Der Verf. bekämpft die Bemerkung *Rönne's* (in *Klein's* Syst. d. pr. Civilrechts, neue Ausg. §. 545. b. Note 1.), dass die Ansicht der Lehrer

des gem. Rechts zur Zeit der Redaction des A.L.R., nach welcher das *nominis pignus* und das *pignus pignoris* für gleichbedeutend galten, in das A.L.R. übergegangen sei. Er entwickelt die Natur beider Institute nach gemeinem und nach preussischem Rechte.

XVI. *Ueber die Berechnung der Vorrechtsfristen des Concurses beim erbschaftlichen Liquidations-Processe.* Von Sommer. S. 219—222.

Der Verf. zeigt die in dieser Hinsicht sich aus den Gesetzen ergebenden Unebenheiten und wünscht deren Abstellung durch die Gesetzgebung.

XVII. 1) *Der §. 753. Tit. 11. Th. I. des A.L.R. findet auch dann Anwendung, wenn das Schuldinstrument zwar nicht unter der Herrschaft des A.L.R. ausgestellt, aber der Schuldner unter dessen Herrschaft gestorben ist.* 2) *In Ansehung der unter der Herrschaft des französ. Civilrechts zahlbar gewordenen Forderungen tritt mit der Einführung des A.L.R die Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen ipso jure ein.* Rechtsfall, mitgetheilt von *J. C. Cappell* in Hamm. S. 223—229.

Erkenntniss des O.L.G. zu Münster.

XVIII. *Ob nach der Gütergemeinschaft der Aemter Freusburg, Friedewald und Altenkirchen die im Concurs ihre Illaten liquidirende Frau für die Hälfte der während der Ehe gemachten Schulden haften müsse?* Rechtsfall, mitgetheilt von Sommer. Mit 2 Anlagen. S. 230—240.

Wird verneint vom Justiz-Senat zu Coblenz. Die Anlagen enthalten auf diese Frage bezügliche Auszüge aus den Rechtsquellen.

XIX. *In wie fern bei unbeerbter Ehe nach der Freusburg-Friedewald-Altenkircher Gütergemeinschaft der überlebende Gatte die Schulden übernehmen müsse?* Rechtsfall, mitgetheilt von Sommer. S. 241—248.

Er muss die zu dem gereiden Vermögen gehörigen Schulden allein, die zu dem erworbenem unbeweglichen Vermögen gehörigen aber zur Hälfte bezahlen (insoweit er in dasselbe succedirt).

XX. *Ob nach churcölnischer Gütergemeinschaft der Ehegatte eine geraide Schuld durch Ausstellung einer Verbriefung in eine unbewegliche zum Nachtheil des Immobiliar-Erben verwandeln könne?* Rechtsfall, mitgetheilt von Sommer. S. 249—264.

Diese Frage wird bejaht in dem Erkenntniss dritter Instanz (Civil-Senat des K. Hofgerichts zu Arnsberg).

XXI. *Ob der dritte Erwerber einer Hypothek zur Zeit des gemeinen Rechts die Excussions-Einrede durch Einführung des Preussischen Hypotheken-Rechts verliere?* Zwei Rechtsfälle, mitgetheilt von Sommer. S. 265—272.

Dasselbe Gericht hat diese Frage 1834. verneint, 1837. aber bejaht, und zwar, wie es heisst, „jedesmal aus trefflichen Gründen." Diese Gründe werden mitgetheilt.

XXII. *Ob die Aufhebung einer beliehenen geistlichen Corporation durch ein Staats-Gesetz, als ein Lehns-Heimfall zu betrachten, und ob der Souverain Vasall seines Unterthans sein könne?* Rechtsfall, mitgetheilt von Sommer. S. 273—279.

Der Freiherr von der Recke besass als Reichslehn die Vollmarsteiner Lehnkammer, von welcher mehrere geistliche Corporationen belehnt sind. Ueber diese Lehngüter stand dem deutschen Reiche die Oberlehnsherrlichkeit zu, der Freiherr v. d. Recke war Subdominus, die geistlichen

Stifter waren die Aftervasallen. Dieses Verhältniss bestand bis zur Auflösung des Reiches, wo die deutschen Reichsfürsten die Oberlehnsherrlichkeit des Kaisers und Reichs, sofern die Lehngüter in ihren Staaten lagen, sich zueigneten. Einige Zeit hernach wurden die erwähnten geistlichen Stiftungen von den betreffenden Landesfürsten aufgelöst, und deren sämmtliches Vermögen mit Einbegriff der Lehngüter den Domänen einverleibt. Dieses Einverleiben der Lehngüter wollte sich die Lehnkammer nicht gefallen lassen, und stellte den Anspruch auf, dass der Fall, wo das Lehngut dem Dominus directus heimgefallen, durch Auflösung der belehnten geistlichen Stifter eingetreten wäre, dem Dominus dir. daher die Lehngüter abgetreten werden müssten. Der verklagte Fiscus führte aber dagegen an, dass nach dem Reichsdeputations-Hauptschluss v. 1803. §§. 35. u. 36. der Fiscus Successor in alle Rechte und Besitzungen der Klöster u. s. w., also das Heimfallsrecht nicht eingetreten wäre. Durch Erkenntnisse des Hofgerichts in Arnsberg und des O.L.G. zu Münster wurde aus diesem Grunde die Klage abgewiesen, sowie auch der Grund der Klägerin, dass der Landesherr kein Vasall seines eigenen Unterthan sein könne, hier als unstatthaft zurückgewiesen.

XXIII. *Ueber den Einfluss der Aufhebung des Leibeigenthums auf die Verhältnisse mahljähriger Besitzer.* Rechtsfall, mitgeth. vom O.L.G.R. *v. Viehbahn* zu Münster. S. 280 — 286.

XXIV. *Ob Handlungsgesellschaften, zwischen denen nur ein mündlicher Societäts-Contract besteht, Dritten aus Verträgen einzelner Gesellschafter verhaftet seien?* Rechtsfall, mitgetheilt von *Sommer*. S. 287. folg.

Wird vom Geh. Ob.-Tribunal verneint.

XXV. *Ob der Forstschutzbeamte des Wald-Eigenthümers, dem das Jagdrecht in seinem Walde nicht zusteht, dort ein Schiessgewehr tragen dürfe?* Erörterung und Mittheilung einer Allerhöchsten Cabinets-Ordre von *Sommer*. S. 289 — 292.

Wird bejaht.

XXVI. *Ueber das Consolidations-Princip in der Dortmunder Gütergemeinschaft, und ob nach Dortmunder Statutar-Rechte bei unbeerbter aber mit Kindern gesegnet gewesener Ehe der überlebende Gatte blos den Niessbrauch der zweiten Hälfte erbe, oder die ganze Gütergemeinschafts-Masse behalte?* Mitgetheilt von *Sommer*. S. 293 — 302.

Diese gewöhnlich bejahte Frage wird hier in zwei Aufsätzen verneint.

XXVII. *Die Statutarrechte des Herzogthums Westphalen.* Von L. und St.G.R. *J. S. Seibertz* zu Arnsberg. (Fortsetzung.) S. 303—323.

XXVIII. *Die Restitution der Minorennen gegen den Ablauf von Processfristen findet nicht zu Gunsten Minderjähriger, welche noch unter väterlicher Gewalt stehen, Statt.* Rechtsfall, mitgetheilt von *Sommer*. S. 324 — 326.

Ausgesprochen in einem Erkenntniss des Geh. Ob.-Tribunals.

IV. Nachweisung von Recensionen in andern Zeitschriften.

Allgemeine Literatur-Zeitung. 1838.

20. *Julius.* *Nr.* 118. *S* 337—344.

Die *bonae fidei possessio* oder das Recht des Besitzes. Eine civilistische Abhandlung von Dr. *Fried. Wilh. v. Tigerström*, Prof. d. R. an der k. preuss. Univ. zu Greifswald. Berlin, Reimer, 1837. VIII. u. 342. S. gr. 8. (1 Thlr. 15 Gr.)

„Von allen neueren Schriften über den Besitz, welche *Savigny's* Ansichten mehr oder weniger bestreiten, ist dieses Buch unstreitig die eigenthümlichste Erscheinung, und hat zugleich die radikalste Richtung nicht nur gegen *Savigny*, sondern auch gegen alle seine Gegner, ja gegen alle Juristen überhaupt. Denn der Verf. eröffnet ihnen so durchaus neue Entdeckungen, dass alle ihre bisherigen wissenschaftlichen Bestrebungen in diesem Felde dadurch total überflüssig, und als auf die Erörterung und Darstellung „*eines Nichts*" (§. 35.) gerichtet erscheinen. Darum darf der Vf. gar nicht den zahlreichen Gegnern einzelner Ansichten und Partieen des *Savigny*'schen Buches beigezählt werden; auch würden wahrscheinlich alle, gleich dem Rec. gegen eine Genossenschaft der Art einmüthig protestiren." — Nach diesem Eingange bemerkt der Rec., dass der Verf. zu beweisen suche, *Savigny* habe im Begriff, in den Wirkungen, den Eintheilungen, Terminologieen, sowie über Erwerb und Verlust des Besitzes, m. e. W. über die ganze Disciplin lauter Irrlehren verbreitet, und die übrigen Zeitgenossen in diese mit hineingerissen; dass aber der Verf. in der festen Zuversicht sei, er selbst habe diese ganze Lehre, als die eines Rechts-Begriffs, der gar nicht vorhanden sei, aus dem Privatrecht entfernt, und an seine Stelle ein fingirtes Eigenthum gesetzt. Nach weiteren Bemerkungen hierüber hebt der Rec. einzelne Hauptpartieen des Buches hervor, und verbindet damit Erwiderungen auf die Urtheile, welche *v. Savigny* in der 6ten Ausgabe des Rechts des Besitzes und *Puchta* in der Recension dieses Werkes (Jahrb. 1837. S. 674. u. 684.) über eigne Ansichten des Rec. ausgesprochen haben. Am Schlusse fügt er noch hinzu, dass nach den mitgetheilten Proben eine Widerlegung oder Polemik gegen den Verf. zur Unmöglichkeit werde. (Rec. *Sintenis.*)

21. *Julius.* *Ergänzungsblätter.* *Nr.* 58. 59. *S.* 457—462. u. 465.

Zeitschrift für Recht und Gesetzgebung in Kurhessen, herausg. unter der Aufsicht des Justizministeriums. Erstes Heft. Cassel, Krieger, 1836. VII. u. 267. S. gr. 8. (1 Thlr. 20 Gr.)

Nachdem der Rec. den Plan und Zweck dieser Zeitschrift angegeben, findet er zwar nichts daran auszusetzen, hält es aber doch für eine

contradictio in adjecto, dass ein wissenschaftliches Institut, für welches sie sich von vorn herein ankündige, unter der Aufsicht, also unter der Redaction einer höchsten Staatsbehörde (an welche die Beiträge eingesendet werden sollen) sich erheben soll. „Eine wissenschaftliche Zeitschrift kann (und diess ist wohl eine unbestrittene Wahrheit) auf diesen Rang nur dann Anspruch machen, wenn sie von keiner „Aufsicht" weiss, die Discussion sich frei in ihr, einem Sprechsaal, bewegen kann. Kommt zur Bewachung des Censors noch gar als *engeres* Sieb die Controle der obersten Behörde, so wird die Erscheinung zum *Organ*, welches, obwohl immer als solches von Werth, keine Discussion" (Discussionen) „zulassen wird, die den *herrschenden Grundsätzen* nicht entsprechen oder diese bekämpfen." Hierauf giebt der Rec. den Inhalt dieses Heftes an, tadelt dabei, dass nicht bei allen Präjudicien die sie veranlassenden Rechtsfälle mitgetheilt seien, und wünscht zuletzt, dass sich dieser Zeitschrift eine zweite an die Seite stellen möchte, welche von einem unabhängigen *Privat*unternehmer begründet würde. (Rec. *Bopp.*)

22. *Julius. Ergänzungsblätter. Nr.* 59. *S.* 466—469.

Neue Cabinets-Justiz in der Republik Bern. Ein Seitenstück zur Cabinets-Justiz des vertriebenen Herzogs von Braunschweig. Tübingen u. Leipzig, Osiander, 1834. IV. u. 35. S. gr. 8. (4 Gr.)

Es wird vom Rec. der in den J. 1832. bis 1834. vorgekommene Fall, auf welchen sich diese Schrift bezieht, meistens mit den Worten des Verfs. dargestellt, und am Schlusse hinzugefügt: „Das Schriftchen ist nicht nur überhaupt ein Beitrag zur Zeitgeschichte, sondern auch insbesondere ein Blatt in der Geschichte der Gerechtigkeitspflege und zwar in sogenannten *Freistaaten*. In dieser Beziehung verdient es beachtet und noch jetzt hervorgehoben zu werden."

23—25. *Julius. Nr.* 124—130. *S.* 385—437.

a) Widerlegung einiger in neuerer Zeit verbreiteten falschen Nachrichten in Bezug auf den Ursprung des hochfürstlichen Hauses Löwenstein-Wertheim und dessen Successionsrecht in Baiern. Mit einem Urkundenbuche. Wertheim, 1831. 166. S. 8. (10 Gr.)

b) Die eheliche Abstammung des fürstlichen Hauses Löwenstein-Wertheim von dem Kurfürsten Friedrich dem Siegreichen von der Pfalz, und dessen Nachfolgerecht in den Stammländern des Hauses Wittelsbach. Von Dr. *Joh. Ludw. Klüber.* Aus dem literarischen Nachlasse des Verfassers herausgegeben von Dr. *J. Mülhens.* Frankfurt a. M., Andreä'sche Buchdruckerei, 1837. VIII. u. 367. S. gr. 8. (1 Thlr. 20 Gr.)

c) Votum eines norddeutschen Publicisten zu *Klüber's* nachgelassener Schrift: Die eheliche Abstammung des fürstlichen Hauses Löwenstein-Wertheim u. s. w. Halle, Schwetschke u. Sohn, 1838. 164. S. gr. 8. (1 Thlr.)

In dieser ausführlichen Recension wird zuerst eine Stelle aus der Vorrede zu der Schrift unter Nr. *b*) mitgetheilt, um den Leser sofort in die Mitte des Gegenstandes zu versetzen, von dessen historischer Darstellung und rechtlicher Begründung es sich in den obigen Schriften handelt. Der Rec. referirt dann aus der zweiten Schrift das Historische, wobei er jedoch, da *Klüber* selbst nicht eine blos historische Darstellung gegeben hat, sondern an vielen Stellen auch sofort zur rechtlichen Erörterung übergegangen ist, häufig auch eine rechtliche Beurtheilung hinzuzufügen veranlasst worden ist (S. 389—415). Hiernächst beleuchtet der Rec. die rechtliche Deduction in der dritten Schrift, und widerspricht den in derselben aufgestellten Behauptungen in den meisten und wichtigsten

Puncten (S. 415—427.). Zuletzt stellt der Rec. seine eigene Meinung im Zusammenhange dar und sucht sie zu rechtfertigen. Indem er sich an die strenge Theorie in der Lehre von der Ebenbürtigkeit anschliesst, behauptet er erstlich, dass „in Deutschland Ehen zwischen Semperfreien und Mittelfreien keineswegs an und für sich und *ipso jure* für standesgleich, ebenbürtig und vollwirkend, kurz für eigentliche ächte Ehen gegolten hätten," und dass mithin auch „die Ehe Friedrichs mit Klara Tettin *ipso facto et jure* eine standesungleiche" gewesen sei. Seine zweite Behauptung besteht sodann darin, „dass Philipp Ludwigen nicht *als* Agnaten *anerkannt* habe, weil dieser ein ehelicher, d. h. ebenbürtiger Sohn Friedrichs *gewesen* sei, sondern dass er ihn *wie* einen solchen annahm, und mit Fideicommissgütern begabte. Unstreitig habe jede Familie das Recht zu solchen Associationen, und Philipp sei damals der einzige Agnat der ganzen älteren Linie, also für diese auch allein dazu befugt gewesen, nur dass dieser einseitige Act *auch nicht allein* genügt habe, dem Hause Löwenstein *agnatische* Successionsrechte und sogar den *Vorzug* vor der jüngeren Linie zu verschaffen. Sollte es daher dem Hause Löwenstein auch wider alles Erwarten nicht gelingen, das *Anerkenntniss* seiner eventuellen Successionsansprüche in Baiern von dem jetzigen königlichen Hause zu erlangen, so würden ihm diese Ansprüche kraft jenes Actes Philipps von 1476., 1488. und 1507. für den Fall des Aussterbens dieses letzteren Hauses dennoch ungeschmälert bleiben. Besser sei es aber jedenfalls, wenn jenes Anerkenntniss ausdrücklich erfolge, nur solle man nicht glauben, diese ausdrückliche Anerkennung des eventuellen Successionsrechts so wie die sofortige Association lasse sich im Wege *Rechtens* durchsetzen." Zum Schlusse werden alle die Rechts- und Billigkeitsgründe, welche dem Hause Löwenstein zur Seite stehen, „vollständiger, als bisher irgendwo geschehen," (es sind deren funfzehn) zusammengestellt. (Rec. *Karl Vollgraff.*)

26. *August.* *Nr.* 136. *S.* 481—483.

Praktische Beiträge aus dem gemeinen und sächsischen Civilrecht und Civilprocess, mit Beziehung auf die von der Grossherzogl. Sächs. Landesregierung zu Weimar und dem Grossherzogl. Sächs. Oberappellationsgericht zu Jena, in das Grossherzogthum Weimar ertheilten Entscheidungen. Praktischen Juristen, zunächst des Grossherzogthums Weimar, gewidmet von *Gust. v. Hellfeld*, d. R. Dr. u. weimar. Hofadvocat. Erstes Heft. Weimar u. Ilmenau, Voigt, 1835. VIII. u. 99. S. 8. (16 Gr.)

Der etwas lange, weitschweifige und ungeschickte Titel werde Jeden mit einigem Misstrauen gegen den Inhalt erfüllen. Auch Ref. habe diese Beiträge mit nur sehr geringen Ansprüchen und Erwartungen zur Hand genommen; allein selbst diese seien kaum erfüllt worden; wissenschaftlichen Werth habe die Schrift wenigstens nicht. Interessant sei sie nur, durch die Mittheilung von Entscheidungen der Landesregierung zu Weimar and besonders des O.-A.-Gerichts zu Jena. — Der Rec. theilt hierauf noch die übertriebenen Ansichten des Verfs. über den Werth obergerichtlicher Entscheidungen und über das gemeine Recht, sowie den Inhalt der Schrift mit.

27. *August.* *Ebendaselbst.* *S.* 483—485.

Sammlung auserlesener Rechtssprüche und Rechtsgutachten für Richter und Advocaten, Notare, Accessisten und angehende Rechtspraktiker, herausgegeben von *Emil Kind*, K. Sächs. Notar und Privatdoc. d. R. an d. Univ. (vielmehr: Privatgelehrten) zu Leipzig. Leipzig, Friese, 1836. XIV. u. 190. S. 8. (18 Gr.)

Nach einer Bemerkung über die Quellen, aus welchen diese Sammlung geschöpft ist, sagt der Rec.: „Alles dessen ungeachtet, was der

Herausgeber in der Vorrede über den Werth der Praxis für die Theorie gesagt hat oder vielmehr Andere sagen lässt, ist es dem Ref. sehr zweifelhaft geblieben, ob der Herausgeber die Anforderungen sich klar gedacht und erkannt hat, welche man an eine Sammlung von Rechtsfällen stellen muss, wenn sie das Prädicat „auserlesen" ansprechen, und überhaupt die Wichtigkeit haben sollen, die er ihnen beilegt. Das Prädicat „auserlesen" verdienen aber die meisten der mitgetheilten Rechtsfälle in keiner Weise; gar viele derselben sind ohne alles factische und rechtliche Interesse, und nur wenige können als gründliche Erörterungen bezeichnet werden. Ueberhaupt ist Ref. der Ansicht, dass vorliegende Sammlung keinem der Zwecke, welche der Herausgeber vor Augen gehabt hat — entspreche." Der Rec. führt sodann dieses sein Urtheil über die Schrift weiter aus.

Jenaische Allgemeine Literatur-Zeitung. 1838.

45. *Juni Nr.* 113. 114. *S.* 417—428.

Die Lehre von der Mora. Dargestellt nach Grundsätzen des Röm. Rechts von Dr. *C. G. v. Madai*, u. s. w. Halle, Schwetschke u. Sohn, 1837. (Vgl. oben H. 3. S. 218. ff)

„........ Nur als einen Versuch, als eine Vorarbeit, will der sehr bescheidene Verf. seine Schrift angesehen wissen, und verzichtet gern auf jedes andere Anerkenntniss, als das eines ernsten wissenschaftlichen Strebens. Dies letzte kann demselben auch nicht verweigert werden, ..., Rec. wünschte aber, der Verf. hätte sich sein Ziel und damit die Anforderungen an sich selbst doch höher gestellt; er würde dadurch zu einer anderen Art und Weise der Forschung, und wohl auch der Befriedigung des von ihm gefühlten Bedürfnisses näher gekommen sein. Denn dass das, was in dieser Lehre noth thut, von dem Verf. richtig erkannt und geleistet worden sei, kann Rec., so sehr er auch den grossen Fleiss und die rühmliche Gewissenhaftigkeit in Beachtung der Quellen und der Literatur anerkennt, leider nicht zugeben, und daher die vorliegende Arbeit nur für eine dankenswerthe Materialiensammlung erklären." — Nach diesem Eingang bemerkt der Rec., dass „eine fruchtbare Betrachtung dieser Lehre nothwendig auf eine richtige Würdigung der Natur der *obligatio* und der Röm. Grundprincipien des Obligationenrechts gestützt sein müsse, der Verf. aber diesen Standpunct nicht eingenommen habe, und über die Grundzüge des Obligationenrechts nicht so mit sich im Reinen zu sein scheine, wie man es von Jedem verlangen müsse, der jetzt über einen Theil des Obligationenrechts Forschungen anstellen wolle." Der Rec. bringt „für diesen allerdings etwas harten Ausspruch" mehrere Belege bei. Sodann wendet er sich zu einer Betrachtung der Schrift im Einzelnen, „in welcher Beziehung er gar mancherlei Verdienstliches und Belehrendes in dem Buche gern anerkennt," und verbindet mit einer Uebersicht des Inhalts eine Reihe von Bemerkungen, in welchen er u. A. namentlich tadelt, dass das Wesen der *mora* in das Vorhandensein einer *culpa* im gewöhnlichen Sinne gesetzt sei. Zuletzt findet er die Darstellung des Verfs. zwar klar, aber mitunter zu breit, und rügt manche sprachwidrige Ausdrücke. (Rec. *Pf.*)



46. *Juni.* *Nr.* 119. u. 120. *S.* 465—488.

Systematische Darstellung der Gesetzgebungskunst, sowohl nach ihren allgemeinen Principien, als nach den, jedem ihrer Haupttheile, der Civil-, Criminal-, Polizey-, Process-, Finanz-, Militär-, Kirchen- und Constitutions-Gesetzgebung eigenthümlichen Grundsätzen, in vier Theilen von Dr. *Carl Fried. Wilh. Gerstäcker*, Assessor d. Jur. Facult. zu Leipzig. Frankfurt a. M., Osterrieth, 1837. Erster Theil. XVI. u. 222. S. Zweiter Theil. XV. u. 225. S. (3 Thlr. 22 Gr.)

Der Rec. hebt aus der Vorrede den Plan des Buches aus, und bemerkt dann: „Hätte es mit diesem Plane und dessen Ausführung seine Richtigkeit, so dürften wir uns schmeicheln, das, was uns noch in weiter Ferne zu liegen schien, schon zu besitzen; wir hätten dann ein Werk, welches, während das Material zu dem hier erforderlichen Universitäts-Unterricht sich vollständig aus ihm entnehmen liesse, zugleich dem Staatsmanne die Resultate der Wissenschaft in einer Art darböte, dass nicht der Mangel an höherer wissenschaftlicher Bildung, sondern nur geradezu böser Wille der günstigen Aufnahme derselben, und somit ihrer Einführung ins wirkliche Leben, entgegen stehen könnte. Aber schon die Geschichte der Wissenschaft muss uns hier misstrauisch machen; und werfen wir nun den Blick auf das Buch selbst, so überzeugen wir uns, dass es bei all seinem reichen Inhalte und den vielen praktischen Bemerkungen, denen wohl zu wünschen wäre, dass sie auf einen guten Boden fielen, dennoch für die Wissenschaft selbst nur eine negative Bedeutung hat. Indem nämlich die Aufstellung der Wissenschaft für den Gesetzgeber die vollständige Erörterung des Begriffs von Recht und Staat voraussetzt, letzte aber nur aus judicieller Betrachtungsweise hervorgehen kann, konnte auch unser Verf. nicht umhin, mit der Deduction des Rechtsbegriffes zu beginnen, sieht sich aber ausser Stande, die Fesseln der bisherigen Naturrechtslehre abzuwerfen, und auch vom judiciellen Standpuncte aus die Wissenschaft mit dem Leben in Einklang zu bringen. Dass aber Letztes unerlässlich sei, in sofern nicht die höchst sonderbare Erscheinung eintreten soll, dass nur der Gesetzgeber, nicht auch der mit der Anwendung des bestehenden Rechts sich beschäftigende Jurist der Wissenschaft sich erfreuen dürfe, möchte sich im Voraus nicht bezweifeln lassen." — Der Rec. führt nun diess im Laufe der Recension weiter aus, prüft die allgemeinen Rechtsansichten des Verfs., und schliesst mit einer Angabe des Inhalts vom zweiten Theile. (Rec. *C.* [d. h. *Collmann.*])

47. *Ergänzungsblätter.* *Nr.* 46. 47. *S.* 361—373.

Das römische Privatrecht in seiner heutigen Anwendung von Dr. *Albrecht Schweppe.* Nach des Verfs. Tode fortgesetzt von Dr. *Wilh. Mejer*, Lehrer d. Berg- u. Forst-Rechtes am k. Institute zu Clausthal. Vierte, über das Doppelte vermehrte und als Handbuch bearbeitete Ausgabe. Bd. 3—5. Göttingen, Vandenhöck u. Ruprecht, 1831—1833. X. u. 604. IV. u. 376. VI. u. 561. S. 8. (5 Thlr. 22 Gr.)

Der Rec. findet seine Besorgniss, „dass die Fortsetzung sehr verspätet werden, und, wenn sie auch noch so gut ausfiele, denn doch jedenfalls eine andere Farbe erhalten möchte," durch den eben so „unermüdeten Fleiss des Herausgebers, als durch die seltene Fügsamkeit desselben in die Behandlungsweise des Verstorbenen, so viel nur immer möglich widerlegt, und seine besten Hoffnungen übertroffen"; er glaubt, dass diese Arbeit bessern Händen nicht hätte anvertraut werden können: „Möchten alle von berühmten Männern begonnene Schriften solche Vollender finden!" An dem Plane und dessen Ausführung habe der Fortsetzer nichts geändert, und eben so wenig in der Anordnung eine haupt-

sächliche Aenderung gewagt. So sei es gekommen, dass die drei letzten Bände den ersten beiden vollkommen ähnlich sehen, und auch rücksichtlich des Stils erscheine das ganze Werk als aus einer und derselben Feder geflossen. Demungeachtet habe der Herausg. es sich angelegen sein lassen, statt der Ansichten seines Vorgängers, welche ihm mit den neueren Forschungen unvereinbar vorkamen, die ihm richtiger scheinenden zu geben, und Mängel zu ergänzen und auszufüllen. Es werden vom Rec. einige Beispiele dieser Verbesserungen und Ergänzungen aus dem 3. u. 4. Bande mitgetheilt, und dann hinzugefügt, dass der 5. Band am reichsten ausgestattet sei. Am Schlusse gedenkt er noch des Bestrebens des Herausg., die unächten Kunstwörter zu bezeichnen, meint aber, dass damit allein noch nicht viel gewonnen werde, „so lange man nicht den Vortrag über das römische Recht von allen undeutschen Ausdrücken so weit reinige, dass man nur die wenigen unübersetzbaren beibehält." (Rec. *D. D.*)

48. *Juli. Nr.* 122. 123. *S.* 19—21.

Das Gewohnheitsrecht von Dr. *G. F. Puchta*, o. Prof. d. R. an d. Univ. zu Leipzig. Erlangen, Palm. 1. Theil 1828. XVI. u. 234. S. 2. Theil 1837. XV. u. 292. S. 8. (2 Thlr. 12 Gr.)

Im Eingange bemerkt der Rec., dass die Verzögerung der Vollendung dieses Werkes, „auf welche jeder, den die Wissenschaft wahrhaft interessirt, im höchsten Grade gespannt sein musste, bei der Selbstständigkeit des Verfs. der consequenten Durchführung des Ganzen nicht geschadet habe." Er giebt sodann die Anordnung des Ganzen an, und nimmt dieselbe, unter Billigung der schon vom Verf. ausgesprochenen Entgegnung, wider den Tadel des Rec. in d. Tübinger krit. Zeitsch. Bd. 5. in Schutz. Indem er sich hierbei über eine angeblich jetzt oft vorkommende, verkehrte geschichtliche Behandlung der Rechtswissenschaft, bei welcher die Geschichte in dem Anhäufen einer Masse von historischen und antiquarischen Notizen gesucht werde, missbilligend äussert, sagt er: „Solchen historischen Missgeburten gegenüber ist es wohlthuend, einer in wahrhaft geschichtlichem Sinne gehaltenen Arbeit zu begegnen, und Rec. betrachtet gerade die gewählte Behandlungsart als ein Hauptverdienst des Verfs. Es hat sich dieses Verdienst aber auch, wie jedes in der Welt, selbst belohnt, indem es den Verf. zur richtigen Auffassung des Gewohnheitsrechts geführt hat." Hierauf theilt der Rec. in einer gedrängten Uebersicht die vom Verf. entwickelte Ansicht mit; er „tadelt und bedauert, dass der Verf. seinem Buche nicht eine allgemeinere und ausführlichere philosophische Grundlage gegeben hat. Insbesondere hätte er die Frage nach der tieferen Quelle der gemeinsamen rechtlichen Ueberzeugung des Volkes nicht als über die Sphäre seiner Untersuchungen hinausliegend betrachten, und deshalb ihre Beantwortung ablehnen sollen." Indem der Rec. sich hierüber weiter verbreitet, bemerkt er u. A., dass ihm der Kampf, zu welchem sich der Verf. mit der ganzen bisherigen Betrachtung des G. R. gezwungen fühle, nur als eine Folge des bekannten Gegensatzes zweier Richtungen erscheine, welcher die ganze neuere Philosophie bewege, der kritischen oder rationalistischen und der geschichtlichen oder positiven Philosophie. Er erklärt sich für diese zweite Richtung und ist demgemäss auch mit den Principien des Verfs. einverstanden. Nachdem er hierauf noch Bemerkungen über Einzelnes im Werke gemacht hat, fügt er hinzu: „Rec. schliesst mit der Ueberzeugung, dass dieses Werk eine wesentliche Bereicherung der juristischen Literatur ist, indem der Verf. zuerst diese höchst wichtige Lehre auf ihre richtigen Grundlagen zurückgeführt hat." (Rec. *Pf.*)

49. *Ergänzungsblätter. Nr.* 51—55. *S.* 17—51.

Staatslexicon oder Encyclopädie der Staatswissenschaften; in Verbindung mit vielen der angesehensten Publicisten Deutschlands herausgegeben von *Carl von Rotteck* und *Carl Welcker.* Altona, Hammerich. 1. Bd. 1834. XXXII. u. 728. S., 2. Bd. 1835. 774. S., 3. Bd. 1836. 797. S., 4. Bd. 1837. 778. S., 5. Bd. 1837. 802. S. 8. (12 Gr. das Heft.)

Die Tendenz dieses Werkes wird vom Rec. nach dem Vorworte *Rotteck's* im ersten Bande angegeben, und daran die Frage geknüpft: ob es nach seinem Plane wirklich allen den Versprechungen werde genügen können, welche über seine Leistungen gegeben sind. Der Rec. findet diess bedenklich theils wegen der gewählten, lexicographischen Form, theils und vorzüglich wegen des Materiellen der Bearbeitung, indem leider überall nur zu sehr fühlbar das Streben der Herausgeber hervortrete, *ihre* individuellen politischen Ansichten, Ideen und Lehrsätze zu rechtfertigen, auch ihre Leser hiefür allein zu gewinnen, und auf diese Weise dem etwas überspannten Liberalismus Eingang zu verschaffen, als dessen Jünger und Diener sie sich bekannt haben. Auch der Plan scheine keine ganz feste, auf seine Hauptzwecke berechnete, und diesen gehörig entsprechende Haltung zu haben. Man habe sich bei der Anlage und Ausführung von den zum Grunde liegenden Hauptzwecken etwas zu sehr entfernt, und dadurch dem ganzen Werke eine zu grosse Ausdehnung gegeben. Diese Aussprüche des Rec. werden nun von ihm durch sehr ausführliche Bemerkungen über einzelne Artikel; zuerst über geographische, historische und statistische, sodann über biographische, und zuletzt über eigentlich dogmatische Artikel (über Gegenstände des öffentlichen Rechts und der Politik) gerechtfertigt, in welchen letzteren die Hauptbeweise für des Rec. Würdigung des Staatslexicons gefunden werden. Am Schlusse dieser Bemerkungen fügt der Rec. bei: „Doch wollen wir durch diese Bemerkungen keineswegs das ganze Unternehmen der Herausgeber für unverdienstlich anerkennen, sondern nur darauf hindeuten, dass es in seinen politischen und staatsrechtlichen Artikeln von seinen Lesern nicht ohne Vorsicht zu gebrauchen sein mag, so reich es auch sonst an gediegenen und allerdings beachtungswerthen Artikeln mancherlei Art ist." Die unter diese Kategorie vorzüglich zu rechnenden Artikel werden aufgezählt. (Rec. Z.)

Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik. 1838.

7. *August. Nr.* 39. u. 40. *S.* 308—316.

Das Particular-Recht im Verhältniss zum gemeinen Rechte und der juristische Pantheismus. Mit besonderer Beziehung auf *Goetze's* Provincialrecht der Altmark und Dr. *Gaertner's* Gegenschrift. Berlin, 1837. (Vergl. Jahrb. v. d. J. Juli. S. 650.)

Der Rec. (der Verf. der Gegenschrift) giebt zuerst den Standpunct der Streitfrage und den Inhalt der über dieselbe gewechselten Schriften an. Hierauf wendet er sich zu einer die Grundsätze der obigen Schrift bestreitenden Beurtheilung derselben, indem er namentlich die Behauptung bekämpft, dass die Particularrechte nicht durch Administration, Legislation, Jurisdiction des Territoriums gebildet seien, sondern einen viel tiefer im Innern liegenden Lebensquell haben. Am Schlusse sagt er:

„Wir haben dieser Schrift eine so ausführliche Beurtheilung gewidmet, weil sowohl die Sache, als die Form die allerernsteste Bekämpfung forderten. Nur diese Forderung konnte das persönliche Gefühl des Ref. überwinden und in der herben Wehmuth ausdauern lassen, die in jedem längeren Moment des Verweilens bei dieser Schrift immer neu und immer tiefer empfunden werden musste. Denn ein sehr herbes Gefühl ist es, zu sehen, wie in solcher Handhabung die, tiefster Entwickelung fähige, dialektisch so kräftige Hegel'sche Philosophie wirklich zu einem so todten logischen Schemen, zu dem — in der That pantheistischen — Panlogismus hinabgebracht scheint, wofür ihre Gegner sie so gern ausgeben möchten, und von einem ihrer Freunde dazu hinabgebracht wird, und zumal unbewusst durch dessen Nachgiebigkeit gegen das absolute Vermittelungsbedürfniss seiner sanften Individualität, die jeden Gegensatz, sobald er nur anklingt, aufzulösen beflissen ist...." (Rec. *G. Fr. Gaertner.*)

8. *September.* *Nr.* 58. u. 59. *S.* 464—470.

Vorlesungen über das gemeine Civilrecht von *Joh. Fr. Ludw. Göschen.* Aus dessen hinterlassenen Papieren herausg. von Dr. *Albr. Erxleben.* Erster Band. Einleitung u. allg. Theil. Göttingen, 1838. (Vergl. Jahrb. oben S. 799. ff.)

Den Anfang dieser Recension macht ein Bericht über die Entstehung dieses Werkes und über das bei der Herausgabe desselben beobachtete Verfahren. Der Rec. meint, den Herausgeber werde wegen Ueberschreitung der ihm vorgezeichneten Gränzen in der That kein Vorwurf treffen; eher möchte behauptet werden können, er habe in mehreren Beziehungen weiter gehen sollen, als er gegangen sei. So sei in der jetzigen Gestalt der Vorlesungen noch Manches stehen geblieben, was für den mündlichen Vortrag der Uebersicht wegen nothwendig sein mochte, in dem gedruckten Werke hingegen, in welchem für dieses Bedürfniss auf anderen Wegen überflüssig gesorgt sei, unnöthig, und bei der öfteren Wiederholung sogar lästig werde. Der Rec. führt hierzu mehrere Belege an, so wie er auch noch auf einige andere Aeusserlichkeiten aufmerksam macht. Indem er sodann sich anschickt, anzugeben, was von dem Werke selbst erwartet und nicht erwartet werden darf, rechtfertigt er es zuerst, dass er schon jetzt ein vorläufiges Urtheil über das Ganze ausspreche, indem die jetzt vorliegenden allgemeinen Lehren die Grundlage des Uebrigen seien, und ein Schluss von jenen auf dieses nicht zu gewagt erscheine, da eine Ungleichförmigkeit der Behandlungsweise bei der sorgfältigen Durcharbeitung und oftmaligen Revision nicht vorauszusetzen sei. Bei der Beurtheilung des Ganzen dürfe aber vor Allem der Zweck nicht verkannt werden, welchen der Verf. im Auge gehabt habe. Deshalb dürfe das vorliegende Werk weder mit den *Commentarii juris civilis* des *Donellus*, obwohl diese manche Vergleichungspuncte mit demselben darböten, noch mit den gangbaren Arbeiten über das gesammte Civilrecht aus neuerer und neuester Zeit zusammengestellt werden. „Vielmehr nehmen *Göschen's* Vorlesungen einen Platz ein, welcher, wenn man von gewissen unberufenen Productionen, wie billig, absieht, wenigstens in der civilistischen Literatur noch unbesetzt war und selbst in der Processliteratur, wo ähnliche Erscheinungen schon vorgekommen sind, bei Weitem nicht in so vorzüglicher Weise ausgefüllt ist." Als eigenthümliche Vorzüge dieses Werkes rühmt nun der Rec., dass wir in ihm „ein dogmatisches System haben, welches zu einer Klarheit des Gedankens durchgedrungen und in einem Ebenmaass gearbeitet ist, wie beides in solchem Grade noch in keiner der bisherigen Erscheinungen auf diesem Gebiete erreicht ist. Und dieses Erzeugniss unablässig angestrengten Fleisses ist um so zugänglicher, als es in einer Form geboten wird, welche in ihrer ungemeinen Deutlichkeit und Fasslichkeit, gelegentlich auch wohl einmal in ihrer umständ-

lichen Genauigkeit unwillkürlich an die Darstellungsweise des Gajus erinnert, die bei der langjährigen kritischen Beschäftigung des Verfs. mit diesem Classiker auf die eigene Manier am Ende Einfluss gewonnen haben mag. Vermöge dieser Eigenschaften nun werden besonders zwei Classen von Lesern in unserm Werke einen trefflichen Führer finden. Einmal diejenigen, welchen es bei ihren Studien um ein lesbares Buch zu thun ist, entweder um erst in das genauere Detail des röm. Rechts einzudringen, oder um einen lichtvollen Ueberblick des schon anderswoher Erlernten zu gewinnen. Zweitens aber solche, welche bei praktischen Arbeiten die gegenwärtigen Ansichten der Wissenschaft und Praxis über eine Materie des heutigen röm. Rechts zu erfahren wünschen, ohne sich weit in das Meer der neueren civilistischen Literatur hinaus wagen zu wollen oder zu können. Und so glauben wir diesem Werke unter den bisherigen Systemen des röm. Rechts nicht nur einen höchst ehrenvollen Platz anweisen, sondern mit einem hohen Grade von Sicherheit voraussagen zu dürfen, dass es manchen derselben die fernere Behauptung des ihrigen recht schwer machen wird." (Rec. *Rudorff.*)

V. Miscellen.

1. Monographie über das Obligationenrecht.

Der civilistischen Literatur steht in einer Lehre, welche einer gründlichen Bearbeitung dringender bedarf, als fast alle übrigen, eine Bereicherung durch das Werk eines Gelehrten bevor, dessen frühen, unerwarteten Tod seine und der Wissenschaft Freunde zu beklagen nicht aufhören werden. Der treffliche *Unterholzner* hatte eine Monographie über das Obligationenrecht so weit, dass sie nach einer nochmaligen Durchsicht dem Druck übergeben werden konnte, bereits vollendet, als er dem Leben entrissen ward. Befreundete Gelehrte haben sich jetzt jener Revision unterzogen, und so wird das Werk als ein theueres Vermächtniss des Verfassers, welcher der Wissenschaft mit unermüdlichem Eifer lebte, bald dem Publicum übergeben werden können. Das Ganze wird aus zwei mässigen Bänden bestehen und im Verlage von J. A. Barth in Leipzig erscheinen; der Druck des ersten Bandes hat bereits begonnen.

---

2. Beförderungen.

Der Königl. Bair. Ministerialrath, Vorstand des Reichsarchivs, Herr *v. Freiberg-Eisenberg*, zum Staatsrath im ordentlichen Dienste. — Der Privatdocent der Rechte, Hr. Dr. *Perthes* zu Bonn, zum ausserord. Prof. an ders Universität. — Der Privatdocent der Rechte, Hr. Dr. *Erxleben* zu Göttingen, zum Assessor der dortigen Juristen-Facultät.

VI. Replik.

(S. die Antikritik im vorigen Hefte S. 774—776.)

Der Hr. Verfasser der Antikritik behauptet, dass alle bisherigen Juristen und Philologen bis auf den Recensenten herab es für unzweifelhaft gehalten haben, dass *concipere furtum* das *Finden* der gestohlenen Sache bezeichne. Indessen hat doch schon *Oiselius* ad Caii epitomen instit. lib. II. tit. 10. §. 2. Folgendes gesagt: „*Concipere itaque furtum dicebatur, qui furtum ibat quaesitum in domo aliena. — Ac furtum quaerere per lancem et licium, in domo aliena et concipere furtum per lancem et licium unum et idem sunt.*" — Für die Etymologie des Wortes *concipere* glaubt Rec. in der Recension nichts beigebracht zu haben, was vermuthen liesse, dass er dasselbe nicht von *con* und *capere* ableitete. Er findet aber in *con*, nach Analogie von *consonus*, eine Hinweisung auf eine *Mehrheit* von Gegenständen, welche *zusammen ergriffen* werden. Geschieht ein solches *Zusammenergreifen*, wie beim *furtum*, in der Absicht, um eine von den ergriffenen Sachen als die rechte herauszufinden, so gestaltet sich die in *concipere* angedeutete Handlung von selbst zum Begriffe „*Suchen*". Und, wenn mit *concipere* auch das *Auffinden einer Sache nach vorhergehender Nachsuchung* bezeichnet wird, so ist es klar, dass die zuletzt genannte Bedeutung nur *die uneigentliche*, mithin die *historisch spätere* sein kann, da das Sprachgesetz wohl seine Richtigkeit hat, dass bei zusammengesetzten Worten diejenige Bedeutung die ältere ist, welche sich aus der Zusammensetzung mit grösserer Einfachheit ergiebt, als die andere, und dass diejenige Bedeutung der Composita, welche nur den Effect der ursprünglich durch die Zusammensetzung angedeuteten Handlung bezeichnet, sich als die historisch spätere darstellt. Für die ursprüngliche Bedeutung des Wortes concipere hatte Rec. *Paulli S. R.* II. 21. §. 5. angezogen, wo es heisst: *concepti is agere potest, qui rem concepit et invenit; oblati is agere potest, penes quem res concepta et* (die Collatio lässt *et* weg) *inventa est.* Hier, meint der Gegner, seien die Worte *et invenit* epexegetisch zu nehmen, da das Wort *concepit* schon zu Paullus Zeiten nicht sehr verständlich gewesen. Allein auch die Institutionen Justinian's (IV. 1. §. 4.) gebrauchen diess Wort ohne die vermeintliche Epexegese, und für unsere Stelle muss die Zulässigkeit einer solchen Erklärung aus folgenden Gründen in Abrede gestellt werden. Die ganze Gestaltung der Sentenzen des Paullus, welche die grösstmöglichste Kürze und Präcision überall zu Tage legen, deutet darauf, dass eine solche Epexegese vom Verfasser nicht ohne äussere Nothwendigkeit gemacht werden konnte. Im vorliegenden Falle liegt aber eine solche äussere Veranlassung überall nicht vor. Sodann ist es klar, dass der Schriftsteller, welcher §. 3. auseinandersetzt, wer mit der *concepti* und *oblati actio* belangt werden könne, und hierauf in §. 5. erörtert, wer beide Klagen anstellen könne, beide Fälle recht absichtlich einander gegenübergestellt hat, um sie mit einander zu parallelisiren. Nun heisst es aber §. 3. so: *Concepti actione*

is tenetur, apud quem furtum quaesitum et inventum est. Diess entspricht offenbar den Worten des §. 5. *qui rem concepit et invenit.* Diese Parallele verwischt aber der Antikritiker völlig durch die Annahme der Epexegese, er müsste denn, was Referent indess für unmöglich hält, auch in §. 3. die Worte *et inventum* für eine Epexegese des Wortes *quaesitum* erklären wollen. Und gerade dieser innere Zusammenhang der Sätze bei Paullus zeigt deutlich, dass das Ausfallen der Worte *quaesitum et* in den Handschriften der Collatio VI. 7. §. 4. nur zufällig sein kann. Endlich deuten auch die Worte des §. 5. *penes quem res concepta et inventa est* recht klar die Unzulässigkeit einer solchen Epexegese an, da sie in einem offenbaren Gegensatze zu den Worten *qui rem concepit et invenit* stehen, und es sich nicht einsehen lässt, wie Paullus, wenn er vorher *et invenit* epexegetisch gebraucht hätte, gleich darauf dazu gekommen wäre, den Begriff *concepta* noch einmal durch *et inventa* zu erläutern. Diese Schwierigkeit wird noch dadurch erheblicher, dass die Collatio das *et* vor *inventa* ganz weglässt, und es dann, man mag nun mit dem Antikritiker bei *concepta inventa est* ein Asyndeton annehmen, oder das Wort *concepta* zu *res* ziehen, den Sprachgesetzen zuwider sein würde, wenn man im Worte *inventa* eine Epexegese des Begriffs *concepta* finden wollte. Aus diesen Gründen scheint sich zu ergeben, dass die Stelle des Paullus nur auf die vom Rec. angegebene Weise verstanden werden könne. Auch kann bezüglich des Sprachgebrauchs die Decemvirn nicht der Vorwurf eines logischen Fehlers treffen, da uns die Fassung der Zwölftafelworte in dieser Beziehung unbekannt ist (Caius inst. III. §. 191., Gellius noct. Att. lib. XI. cap. 18. und lib. XVI. cap. 18.), und, wenn man annimmt, dass, gleichwie in den ebenangeführten Stellen des Paullus *quaerere* und *concipere* mit dem Worte *invenire* in Verbindung gebracht worden sind, eben so in den Zwölftafeln *concipere* und *invenire* auf ähnliche Weise zusammengestellt worden sein können, jeder Grund zum Tadel verschwindet. Um so mehr, da, wenn der Einwand des Gegners begründet wäre, ein ähnlicher Vorwurf die Decemvirn auch in Bezug auf das *oblatum furtum* treffen müsste. Denn auch hier war es unbezweifelt Rechtens, dass die *oblati actio* nur dann, wenn die gestohlene Sache beim Besitzer derselben durch Haussuchung aufgefunden worden war, angestellt werden konnte (Caius inst. III. §. 187., Just. inst. IV. 1. §. 4. und daselbst Theoph.). Aber in den Worten *furtum offerre, furtum oblatum* ist diess Erforderniss keineswegs enthalten, und gleichwohl stammt auch die *oblati actio* aus den 12 Tafeln, deren Verfasser in dieser Beziehung noch Niemand getadelt hat (Caius inst. III. §. 191.). — Gegen die Ansicht des Antikritikers, dass aus der Unsicherheit des Begriffes *si concapit* die Controverse der alten Juristen zu erklären sei, ob die *actio de tigno iuncto* auf *tigna furtiva* sich beschränke, oder nicht, spricht der Umstand, dass es höchst misslich ist, verdorbene Stellen, deren Emendation wenigstens unsicher ist, zur Grundlage einer neuen antiquarischen Ansicht in der Voraussetzung zu machen, dass dieselben nur so und nicht anders emendirt werden könnten. Im vorliegenden Falle ist es nun gerade erst die durch des Antikritikers Emendation in die Stelle des *Festus* hineingetragene Idee, welche zur Geschichte jener Controverse benutzt wird, und selbst diese Idee ergiebt sich nicht einmal mit Nothwendigkeit aus der vorgeschlagenen Emendation, da der Ausdruck *concipere* an und für sich gar keine Beziehung auf das *furtum* enthält, und mithin kein Grund vorliegt, anzunehmen, dass manche Juristen bei der Erklärung der Worte *tignum iunctum — si concapit* im letztern Worte eine Hindeutung auf das *furtum* erblickt hätten.

Dass die Antikritik auf den Vorschlag des Rec. *si vindicit* nicht eingehen würde, stand zu vermuthen; dass sie aber das *vindicere tignum,* so lange es *iunctum* war, für eine juristische Unmöglichkeit erklären würde, stand nicht zu erwarten, da *Paullus libr. XV. quaestionum* in L. 98. §. 8. D. 46. 3. für das Zeitalter der Decemvirn das Gegen-

theil behauptet. *Denique*, sagt er, *lex duodecim tabularum tignum aedibus iunctum vindicari posse scit.* Nun heisst aber *tignum aedibus iunctum* hier nicht etwa ein Balken, der *einmal mit dem Hause verbunden, später aber davon losgemacht worden ist*, sondern es bezeichnet vielmehr *den Balken, der nach der Einfügung mit dem Hause annoch in Verbindung stehet.* Das zeigen ganz klar die folgenden Worte bei Paullus *sed interim id solvi prohibuit*, welche gar keinen Sinn haben, wenn man nicht annimmt, dass das im Vordersatze erwähnte *tignum* mit den *aedes* annoch verbunden sei. Dass aber diese Worte auf den Theil des Zwölftafelgesetzes, auf welchen Rec. sie bezogen hat, zu beziehen seien, ergiebt sich aus der fast wörtlichen Uebereinstimmung dieses Zeugnisses mit den von Festus aufbehaltenen Zwölftafelworten. Gegen diess Zeugniss kann die Regel des späteren Rechtes nicht in Betracht kommen, dass eine *vindicatio* nur an für sich bestehenden Sachen denkbar sei. Denn eines Theils ist doch Paullus, auf dessen Auctorität diese Regel angenommen wird, ein viel zu später Zeuge, als dass man annehmen dürfte, dass ein Satz, den er als geltendes Recht hinstellt, schon zur Zeit der Decemvirn gegolten habe, andern Theils deutet die ganze Fassung von L. 23. §. 5. D. VI. 1. (de rei vindicatione) an, dass dieser Rechtssatz, welcher sich erst durch Doctrinalerklärung aus dieser Stelle ergiebt, höchst wahrscheinlich durch die Doctrin gebildet worden ist. Zuerst ist nämlich von Sachen die Rede *quaecunque aliis iniuncta — accessionis loco cedunt*; aber gerade von der Lehre von der Accession ist es gewiss, dass sie zur Zeit der 12 Tafeln noch nicht ausgebildet war. Dann spricht Paullus von *corpora*, *quae ex distantibus corporibus constant* und von *cohaerentia corpora*, also von Begriffen, die erst aus der Philosophie der Alten in die Jurisprudenz verpflanzt worden sind, und zur Zeit der Decemvirn unmöglich ausgebildet sein konnten. Für die Zeit der *legis actiones* sucht zwar die Antikritik diesem Grundsatze durch die Bemerkung Geltung zu verschaffen, dass in diesem Zeitalter an der auf die Gerichtsstelle geschafften, beweglichen Sache vindicirt werden musste. Aber das ist gegen das Zeugniss des *Caius inst.* IV. §. 17., welcher die Herbeischaffung beweglicher Sachen ins Gericht zum Behuf der Vindication auf den Fall beschränkt, wenn dieselben ohne Unbequemlichkeit vor Gericht geschafft werden konnten, und für den gegentheiligen Fall ein Verfahren nachweist, welches die Vindication des *tignum iunctum*, so lange es *iunctum* war, keineswegs ausschliesst.

Der Recensent.

I. Recensionen.

Histoire du Droit Belgique, contenant les institutions politiques et la Législation de la Belgique sous les Francs; par **L. A. Warnkoenig,** ancien Professeur de droit aux Universités de Louvain, Liège et Gand; Membre de l'Institut des Pays-Bas; Conseiller de S. A. le Grand-Duc de Bade, etc. Bruxelles, Société Typographique Belge. Adolphe Wahlen et Comp. H. Tarlier, Gérant de la Librairie de Jurisprudence. 1837. 203. S. gr. 8. (1 Thlr. 21 Gr.)

Von der Wichtigkeit der **Kunde des Rechts und der Geschichte der belgischen Provinzen** für die deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. Eine Rede, gehalten bei dem feierlichen Antritt seines Lehramtes an der Universität Freiburg im Breisgau, von ***Dr.* Leopold August Warnkönig,** Grossherzogl. Bad. Hofrathe und Professor der Rechte in Freiburg, ordentlichem Mitgliede des Königl. Niederländischen Instituts in Amsterdam; der Gesellschaften für Geschichts- u. Alterthumskunde in London, Paris, Copenhagen und Freiburg, der Alterthumsforscher in St. Omer, Valenciennes u. s. w. Ehrenmitgliede. Freiburg, Druck u. Verlag der Fr. Wagner'schen Buchhandlung, 1837. 96. S. gr. 8. (12 Gr.)

Die Kunde der Staats- und Rechtsgeschichte der verwandten germanischen Stämme gewinnt mit jedem Jahre an Wichtigkeit für die Einsicht in die ältere Verfassung und den älteren Rechtszustand von Deutschland, weil sie über die wahre und tiefere Erkenntniss der germanischen Institutionen vor allen übrigen Hülfsmitteln ein helles Licht verbreitet. Diess gilt hauptsächlich von den Stammländern germanischen Rechts und germanischer Sitte, also namentlich von den belgischen Provinzen, dem Sitze der Saalfranken und dem Ausgangspuncte der fränkischen Monarchie,

dem Geburtslande Pipin's und Karl's des Grossen, der Wiege des ältesten fränkischen Rechts und der politischen Einrichtungen, die im Beginne unserer Geschichte von dorther durch die Franken über den grössten Theil Europas verbreitet wurden. Seit langer Zeit ist zwischen diesen Ländern und Deutschland die staatliche Verbindung und der einst so rege literarische Verkehr unterbrochen, während Jahrhunderte hindurch die Geschichte Flanderns, Brabants und anderer Grafschaften des alten Herzogthums Niederlothringen mit der unseres deutschen Vaterlandes innig verflochten war, und fast kein deutscher Jurist wusste, welche reiche Ausbeute ihm aus den historischen Schätzen jener Gegenden zu Theil werden konnte. Es war demnach für die deutsche Rechtswissenschaft ein besonders glückliches Ereigniss, dass, seit der Abtrennung dieser Länder von dem französischen Kaiserreiche und der Gründung des Königreichs der Niederlande, deutsche Professoren in die dortigen Rechtsfacultäten berufen wurden und der Geschichte des belgischen nationalen Rechtes ihre Aufmerksamkeit zuwendeten. Unter ihnen sind wir dem Verf. obiger Schriften, der in den letzten Jahren seines Aufenthaltes in Belgien seine ganze literarische Thätigkeit diesen Studien zuwendete, zu grossem Dank verpflichtet. Ausser dem berühmten Werke über *die Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte*, (dessen nähere Beleuchtung in diesen Blättern wir einem andern Mitarbeiter überlassen müssen,) und einer beträchtlichen Anzahl germanistischer rechtshistorischer Abhandlungen in dem von *ihm* selbst, nebst *Reiffenberg*, *Voisin*, *Serrure*, *Van Lockeren* und *Willems* seit 1832. zu Gent herausgegebenen Messager des Sciences et Arts, bereicherte er die rechtsgeschichtliche Literatur zur nämlichen Zeit mit den beiden hier anzuzeigenden Schriften. Beide stehen in einem innern Zusammenhange. Während in der deutschgeschriebenen ein Plan und eine gedrängte Uebersicht der gesammten belgischen Rechtsgeschichte mitgetheilt wird, unter stetem Hervorheben der Bedeutung und des Interesses, welche sie für die deutsche Staats- und Rechtsgeschichte bietet, enthält die französische einen Theil der Ausführung dieses Planes, nämlich eine germanische Rechtsgeschichte unter den Franken, oder der ersten Periode des germanischen Rechts, mit beständiger Rücksicht auf die belgischen Provinzen. Beide Werke beherrscht dieselbe Grundidee, die nämlich: dass die Geschichte der Entwickelung der Staatsformen und des Rechts in den von den germanischen Völkern gegründeten Reichen Europas denselben Gang genommen,

dieselben Perioden durchlaufen und im Ganzen zu denselben Resultaten geführt habe, während die Rechtsgeschichte der einzelnen Länder und Staaten nichts Anderes zeigt, als die eigenthümliche Art und Weise, wie die allen gemeinsame sociale Evolution sich bei ihnen kund gegeben und gestaltet hat. Deshalb setzt der Verf. in der Einleitung des französischen Werkes als Princip der Behandlung einer jeden besondern germanischen Rechtsgeschichte, dass sie mit steter Berücksichtigung der allgemeinen, und auf deren Grundlage geschrieben werden müsse, indem sie in der That nur darin besteht, die Momente der allgemeinen germanischen Rechtsgeschichte in ihrer individuellen und concreten Erscheinung bei einem gegebenen Volke nachzuweisen; — ein Princip, durch dessen Anwendung allein die sonst nur trockene, und, wegen der Dürftigkeit der Quellen in den früheren Zeiten, meist unverständliche Darstellung der Rechtsgeschichte eines besonderen germanischen Volkes oder Staates, Leben, Interesse und Bedeutung gewinnt. — In der deutschen Schrift bildet dagegen der Hinblick auf die Entwickelung der allgemeinen germanischen Rechtsgeschichte den Mittelpunct, von dem aus die einzelnen wichtigeren Erscheinungen und Momente der belgischen beleuchtet und nach ihrer Wichtigkeit für die deutsche Staats- und Rechtsgeschichte hervorgehoben werden.

Werfen wir nun einen Blick auf jedes der vorliegenden Werke insbesondere.

Das französische enthält genau was sein Titel verheisst. Es ist vorzugsweise eine sog. äussere Geschichte des belgischen Rechts in der fränkischen Periode, insofern darin das System des Privatrechts nicht in seinen Detailbestimmungen dargestellt wird, während dagegen die politische Geschichte und die Entwickelung der staatsrechtlichen und kirchenrechtlichen Institute auch nach ihrer innern Seite dem Leser vorgeführt werden, unter häufiger Vergleichung dieser Institutionen mit der Ausbildung, welche sie in Deutschland, Frankreich und in England erhalten haben.

Die gesammte Darstellung zerfällt in acht Capitel, mit einer trefflichen Einleitung über den Entwickelungsgang der politischen Cultur in Europa und seiner Rechtsbildung im Allgemeinen, und über das Verhältniss des römischen, des germanischen und des christlichen Elementes in der Grundlage der neueren Staatenverhältnisse.

Nach der Angabe der Quellen und der Literatur im ersten Capitel (S. 1—13.), giebt das zweite (S. 14—30.) eine Skizze der Völkerwanderung und der Bildungsgeschichte des fränkischen Reiches, mit besonderer Beziehung auf die belgischen Provinzen. Das dritte (S. 31—66.) ein Gemälde der Gesellschaftsverfassung im westlichen Europa, und zwar zuerst in Beziehung auf das germanische Volkselement. Die Personen- und Ständeverhältnisse und die durch jene bestimmten Grundeigenthumsverhältnisse werden mit grosser Anschaulichkeit in dem neben einander stehenden römischen, germanischen und christlich-kirchlichen Vereine geschildert, wobei der Verf. auf die den deutschen Rechtshistorikern zu wenig bekannten Werke von *Guizot* (Essais sur l'histoire de France und Cours d'Histoire moderne) vielfache Rücksicht nimmt, und insbesondere die Fortdauer römischer Städteverfassung in Belgien noch im neunten Jahrhundert urkundlich nachgewiesen hat. Lehrreich ist auch die Darstellung des Rechtsverhältnisses der Läten — über welche indessen erst der vierte Band der Flandrischen Staats- und Rechtsgeschichte vollständige und urkundliche Aufklärungen liefern wird — so wie die der Gerichtsverfassung und der gerichtlichen Einrichtungen (Placita. Stille Waarheden. Franches vérités. Malberg. Vierschaere). Das vierte Capitel (S. 67—82.) zeigt uns Belgien während der fränkischen Periode, und zwar die Eintheilung des Landes unter den Römern und den Franken; eine Aufzählung seiner Gauen und deren kleinere Abtheilungen (pagi minores) mit Angabe der darin bis vor dem Ende des neunten Jahrhunderts vorkommenden Orte, so wie derjenigen, welche während dieser Periode als Städte gelten können. Als Gaue werden von dem Verf. nachgewiesen: in Flandern drei; in Brabant der Pagus Bracbantum, der in vier kleinere Gaue zerfiel; in Taxandrien drei; in Hasbanien (Pagus Hasbaniae) vier; am rechten Ufer der Maas drei; am linken Maasufer zwei; in den Ardennen bis an die Mosel fünf. Ferner werden hier die Villae regiae angeführt, und die in Belgien in dieser Epoche gehaltenen Reichsversammlungen. — Das fünfte Capitel (S. 83—160.) handelt von den Rechtsquellen, den deutschen und den römischen, und zwar enthält es, nach einer Entwickelung des Systems der sogen. persönlichen Rechte, unter Aufzählung der sämmtlichen deutschen Volksrechte, die von *Guizot* in seinem Cours d'Histoire moderne Leçons 9. und 10. gegebenen, vielfach eigenthümliche Ansichten darbietenden, Analysen des Salischen und des Ripuarischen

Gesetzes, dessen Charakteristik der Capitularien, eine sehr vollständige Notiz über die Formeln und die Angabe aller Stellen sowohl des fränkischen als des römischen Rechts, die in den Urkunden, Chronisten und Geschichtswerken für die belgischen Provinzen und die angränzenden Länder vorkommen. Man sieht aus diesen Nachweisungen, dass das saalfränkische Rechtsbuch bis zum Ende des zwölften Jahrhunderts in diesen Gegenden angewendet wurde.

Das sechste Capitel (S. 151—182) enthält die Geschichte der kirchlichen Gesellschaftsverfassung und des kanonischen Rechts im römischen und im fränkischen Reiche, mit einer ebenfalls *Guizot* a. a. O. Leçon 14. entlehnten, sehr anziehenden Schilderung der Ursprünge der Klostercongregationen. — Das siebente Capitel (S. 183—195.) giebt eine Darstellung der kirchlichen Verhältnisse in Belgien. Nach der Angabe der erzbischöflichen Sprengel, deren Jurisdiction über die belgischen Provinzen sich erstreckte (Rheims, Cöln, Trier), werden die Bisthümer angeführt und in diesen die Archidiakonate und Dekanien; hierauf die sämmtlichen (25.) in dieser Periode gegründeten oder neudotirten Klöster, und die in Belgien gehaltenen, das ganze fränkische Reich betreffenden Kirchenversammlungen. — Das achte Capitel (S. 196. bis 200.) endlich enthält eine kurze Skizze der Rechtswissenschaft während dieser Zeit.

Der Verf. hat sich zwar in dieser Schrift ganz auf die Schultern der deutschen und französischen Geschichtsforscher dieser Periode gestellt. *Montag*, *Eichhorn*, *Savigny*, *Phillips*, *Guizot* sind vorzugsweise seine Gewährsmänner; aber ein selbstständiges Studium der Quellen ist überall in seinen Darstellungen erkennbar, besonders in denjenigen Theilen, welche die Nachweisungen über den gesellschaftlichen und den rechtlichen Zustand der behandelten Periode in den belgischen Provinzen enthalten. In letzterer Rücksicht ist sein Werk als eine zur Kenntniss der deutschen Rechtsgeschichte jener Zeit unentbehrliche Monographie anzusehen und darf deshalb von keinem Germanisten ignorirt werden. Auffallend war dem Ref. besonders nur die Bemerkung S. 31., nach welcher im Ganzen 18. Handschriften der Lex Salica vorhanden sein sollen, während *Pertz* mehr als 50. nachgewiesen hat; die zweimalige übereinstimmende und gleichwohl unvollständige Anführung ihrer Ausgaben (S. 90. 105.) und die ungenauen Mittheilungen über die Anzahl der uns erhaltenen Capitularien, für welche der Verf. sich blos auf die Ausgabe von *Baluzius* bezieht, die er für die voll-

ständigste und beste erklärt, während gleichwohl die von *Pertz* schon 1835. erschien.

Die typographische Ausstattung des Buches ist glänzend zu nennen. Es erschien im Verlage einer der neuen typographischen Associationen Belgiens, und kann als ein Denkmal betrachtet werden, welches der Verfasser, beim Scheiden aus dem Lande, mit welchem ein neunzehnjähriges reiches Wirken ihn verband, seinem Andenken daselbst zurückliess. Zu bedauern ist aber, dass ihm keine Probebogen zur Correctur zugesendet worden sind. Denn es haben sich so grobe Druckfehler eingeschlichen, dass dadurch das schöne Werk auffallend verunstaltet wird. Indessen ist durch ein Verbesserungenverzeichniss und durch Cartonsbogen dem Sinnentstellendsten abgeholfen worden.

Wenn das bisher charakterisirte Werk eine mehr dogmatische Richtung verfolgt, indem es, Einzelnheiten zu einem Ganzen verknüpfend, ein System des gesammten Rechtszustandes für die älteste Periode des deutschen und belgischen Rechts aufstellt, so konnte die zweite Schrift, ihrem Zwecke nach, nur mehr allgemeine Umrisse über den Gegenstand ihrer Besprechung darbieten. Die Geschichte der durch die erobernden Germanen gegründeten Reiche, von ihrem Auftreten bis auf unsere Tage, zerfällt nach dem Verf. in vier Perioden. Die erste, die Begründungsperiode, ist die fränkische, in der die belgischen Lande das Herz des Reiches bildeten, mit dem sie beherrschenden Aachen, die Hauptstadt des grössten germanischen Monarchen der je gewesen. Sie endigt mit der ersten bleibenden Theilung seines Reiches. Die dann beginnende zweite Periode umfasst die Entwickelung und Vollendung des Feudalsystems. Die dritte folgt ihr als die Zeit der Entstehung des dritten Standes und der Ausbildung der bürgerlichen Freiheit, unter dem Schutze des monarchischen Princips und mit Hülfe des römischen Rechts; sie erreicht ihre Vollendung in der Staatsorganisation und der Gesetzgebung des achtzehnten Jahrhunderts. In ihr streute der kritische Geist den Samen der Philosophie, aus welchem die neueste Zeit der rationellen Gesetzgebung, der Codification und der Constitutionen hervorging.

Der Verf. zeigt nun, wie in der ersten Periode auch in Belgien die drei grossen Träger der europäischen Gesittung: römische Cultur, germanische Nationalität und die, beide vermittelnde, moralisch-religiöse Ideenwelt des Christenthums gefunden werden; wie hierauf in der zweiten, d. h. seit der Mitte des neunten

Jahrhunderts, der ganze Organismus des Feudalsystems vollkommen ausgebildet dort erscheint, dann aber, vom 12ten bis zum 15ten Jahrhundert, durch vier grosse Neuerungen im Leben der Völker die Allmacht der Lehnsherrschaft gebrochen wurde: die Städte mit ihrem Reichthum und ihren Freiheiten, die Kräftigung des monarchischen Princips, die Entstehung der landständischen Verfassungen und die allmälige Aufnahme des römischen Rechts. Diess wird nun für die einzelnen belgischen Provinzen näher dargethan, und zugleich von der Entstehung der belgischen Stadtrechte im 12ten und 13ten Jahrhundert gehandelt, in welchen die Fortdauer des fränkischen Rechts sichtbar ist; sodann von der Landeshoheit und dem durch die drei Stände vermittelten Subsidien- und Abgabensysteme, die in Belgien früher ausgebildet und befestigt waren, als im übrigen Deutschland. Wie hier, so kommen aber auch in Belgien schon im Anfange des 13. Jahrhunderts Spuren von der Anwendung des römischen Rechts vor, dessen Sieg durch die Errichtung der Universität Löwen (1426.) und des höchsten Landesgerichts in Mecheln vorbereitet und unter Karl V. entschieden wurde. Aber auch die deutschen und die französischen Rechtsbücher des Mittelalters (der Sachsenspiegel, die Assises, Beaumanoir) gewannen Einfluss, und nun wurde das Verordnungsrecht (Placaten) und die Homologirung der Costumen im Gegensatz der früheren Stadt- und Landrechte (Keuren) das Mittel, für die Rechtsanwendung Gewissheit und Bestimmtheit in diese vielfachen Rechtselemente zu bringen; ein Verfahren, welches indessen von der Codification der neuesten Zeit charakteristisch sich unterscheidet.

Zwei lehrreiche Anhänge geben dieser Skizze der belgischen Rechtsgeschichte einen hohen wissenschaftlichen Werth. Die *Anmerkungen* (S. 76—96.) enthalten in urkundlichen und literarischen Nachweisungen die Belege zu des Verfs. Darstellung. Ausserdem geben sie eine Uebersicht und Nachweisung sowohl der Rechtsquellen in den belgischen Provinzen im 12. und 13. Jahrhundert, der Keuren, als der homologirten Coutümen des 16. und 17. Jahrhunderts, in einer Vollständigkeit, wie solche bisher nirgends gefunden wurde. Der *diplomatische Anhang* enthält vier zum Theil ungedruckte grössere Rechtsurkunden, aus verschiedenen belgischen Provinzen, die für den Germanisten ein bedeutendes Interesse darbieten. Sie sind: 1) das älteste Stadtrecht von *Valenciennes* (Charta Pacis Valencenensis) vom Jahre 1114.;

2) das gräfliche *Hofministerialenrecht vom Hennegau* (Rotuli Juris Ministerialium Curiae Hainonensis) verfasst zwischen 1211. und 1214., wovon auch ein Fac Simile aus der Handschrift im Archive von St. Waudru zu Mons beigegeben worden ist; 3) das älteste Statut von *Brüssel* (Chora Bruxellensis) vom Jahre 1229.; 4) ein Statut für den im Sonienwald gelegenen Ort *la Hulpe*, betitelt Forma Pacis villae de Hulpe, vom Jahre 1230.

Wir heben die S. 10. befindliche, wohl allen Germanisten bedeutsame, Bemerkung noch hervor: dass das Salische Gesetz in Brabant geschrieben worden, und dass dessen germanische Glosse sich mit Hülfe der flamändischen Sprache am besten erklären lasse. Ref. möchte wissen, ob von unserm grossen Begründer der deutschen Grammatik, dem die Kenntniss des flandrischen Dialektes nicht fremd ist, dieser Behauptung zugestimmt werde?

Die bisherigen trefflichen Leistungen des Verfs. in dem Gebiete der belgisch-deutschen Rechtsgeschichte müssen bei den Freunden der deutschen Rechtswissenschaft den Wunsch anregen, dass er seine in anderer Richtung begonnenen Studien und Bestrebungen fortsetzen und sie immer mehr zum Früchtetragen fördern möge, und dass er, obgleich nunmehr fern von dem grossen ostflandrischen Provincialarchive und den übrigen diplomatischen Schätzen jener Lande, dennoch Mittel und Musse finden möchte, seine für die Staats- und Rechtsgeschichte von Lüttich, Brabant, und Hennegau gemachten Vorarbeiten (S. 79.) verfolgen und zu besondern Werken gestalten zu können, indem gerade aus diesen Arbeiten (da diese Provinzen bis unter Karl V., Lüttich sogar bis zum Lüneviller Frieden, deutsche Reichslande waren), für die deutsche Rechtsgeschichte nur grosser Gewinn hervorgehen würde.

Michaelis.

De curialibus imperii Romani post Constantinum M. Scripsit Samuel Theophilus Rüdiger, Phil. D. Gymnasii Magdal. Prof. III. Vratislaviae, Hirt, MDCCCXXXVIII. 28. S. 4. (12 Gr.)

Wie sehr die Kenntniss der Römischen Staats- und Rechts-Verfassung gefördert werden würde, wenn die Juristen in ihren Forschungen durch die heutigen Philologen eine kräftigere Unterstützung erhielten, ist neuerdings oft ausgesprochen worden. Auch hat es in den letzten Jahren nicht an einzelnen Philologen gefehlt, welche in der Ueberzeugung, dass sie auf diese Weise zugleich selbst den grössten Gewinn ziehen würden, ihren Studien eine jenem Ziel entsprechende Richtung gegeben haben. Die meisten haben dabei ihre Aufgabe richtig erkannt, namentlich nicht unterlassen, sich mit den bisherigen Leistungen der Juristen vertraut zu machen; nur wenige haben sich ohne Steuer und Compass auf das weite Meer hinaus gewagt, und sind, von den Wellen hin und her geworfen, heimgekehrt, ohne Anderen irgend etwas von der Reise mitzubringen, als höchstens ein Bild ihrer nutzlosen Abenteuer. Leider muss auch der Verf. der oben angezeigten Schrift zu den Schiffern der letzteren Art, wenigstens in soweit gezählt werden, als er auf seiner Reise nur das Material, welches schon vor Zeiten zusammengetragen worden ist, ins Auge gefasst, dagegen aber die neueren Untersuchungen völlig ignorirt hat. Es ist nämlich, genau betrachtet, die vorliegende Schrift nur eine Ueberarbeitung oder vielmehr nur eine neue Zusammenstellung der Bemerkungen, welche *Jacobus Gothofredus* mit seltener Belesenheit in seinem Commentar zum Theodosischen Codex über die Decurionen niedergelegt hat. Dabei ist vom Verf. weder eine Kritik der Ansichten seines Auctor versucht, noch die Kenntniss des Gegenstandes irgend weiter gebracht worden; denn die wohlfeile Zuthat einiger Citate aus der *Collectio Inscriptionum* von *Orelli* und aus *Lydus* kann doch in der That kaum in Betracht kommen. Rec. braucht nun wohl hier nicht erst zu sagen, dass durch eine solche Arbeit, so nützlich sie auch für den Verf. gewesen sein mag, doch für die Juristen gar nichts gewonnen sei. Eine Schrift über die Decurionen, in welcher *v. Savigny's* Untersuchungen gar nicht berücksichtigt werden, ist jetzt eine todte Geburt.*)

*) Ebensowenig wie *v. Savigny*'s Gesch. d. röm. R. im Mittelalter hat der Verf. aus der früheren Literatur *Roth de re municipali Romanorum* (Stutg. 1801.) und aus der neueren *Walter*'s Rechtsgeschichte beachtet.

Unter diesen Umständen würde Rec. die Tendenz dieser Zeitschrift ganz verkennen, wenn er sich in eine Analyse der obigen Schrift einlassen wollte. Nur das möge noch bemerkt werden, dass der Verf. selbst in der Beschränkung, welche er seiner Arbeit gegeben, nicht so viel geleistet hat, als man erwarten durfte. Denn z. B. der Zustand der Curien unter *Justinian*, über welchen dessen Novellen und *Lydus* doch manches Licht verbreiten, wird mit vier Zeilen auf der letzten Seite abgefertigt. Freilich hat hier *Gothofredus* nicht so vorgearbeitet, als für die früheren Zeiten.

R. Schneider.

Die Cautio damni infecti nach römischen Principien und in ihrer heutigen Anwendung und Anwendbarkeit dargestellt von **Chr. Aug. Hesse.** — Zweite, nach dem von der Juristenfacultät zu Jena mit dem Preis gekrönten lateinischen Original übersetzte und vermehrte Auflage. — Leipzig, Göthe'sche Buchhandlung, 1838. (II. u.) 179. S. nebst 9. nicht paginirten S. gr. 8. (1 Thlr.)

Das auf diesem Titel sogenannte „lateinische Original" ist die im fünften Hefte dieses Jahrgangs der Jahrb. S. 462. folg. angezeigte *Commentatio de cautione damni infecti.* Als Gründe, welche den Verf. bewogen, diese Schrift noch einmal dem Publicum in einer deutschen Bearbeitung vorzulegen, giebt die Vorrede an: die in dem „höchst günstigen Facultätsurtheile," dessen sich der Verf. zu erfreuen gehabt, enthaltene Aufmunterung, das demüthigende Selbstbewusstsein, wie viel die genannte *Commentatio* noch zu wünschen übrig lasse, die Ueberzeugung, dass die *cautio damni infecti* von praktischer Bedeutung noch sei und sein werde, endlich den Umstand, dass die *cautio* noch sehr im Argen liege, sich nach des Verfs. Bedünken noch nicht des erforderlichen Lichtes erfreue, und die Juristen darüber sehr verschiedener, oft fast wunderlicher Meinung seien. Das Alles mag sehr wahr und richtig sein, auch den Entschluss des Verfs. hinlänglich erklären, aber es rechtfertigt doch nicht im Geringsten

die Schnelligkeit, mit welcher er denselben ausgeführt hat. Diese ist und bleibt ein wesentlicher Vorwurf, welcher dem Verf. gemacht werden muss. Wollte derselbe durch seine deutsche Bearbeitung der Literatur wirklich einen Dienst leisten und ein Buch von bleibenderem Werthe liefern, so musste er nothwendig noch einige Zeit warten, bis seine Kenntnisse durch fortgesetztes Studium der Quellen und der besseren civilistischen Schriften sich befestigt und erweitert, sein Urtheil sich geschärft, und seine Ansichten durch die über seine erste Schrift etwa erfolgten Aussprüche Anderer sich berichtigt und geläutert hatten. Dann hätte er eine civilistische Abhandlung liefern können, welche nicht so sehr den Charakter einer Jugendarbeit an sich getragen hätte, wie die vorliegende, und dann würde er eine Lehre, in welcher er als Jüngling so viel geleistet hatte, als man nach seinen damaligen Kräften erwarten konnte, als Mann von gereiften Kenntnissen und Erfahrungen wirklich weiter haben bringen können, als es ihm jetzt, wo zwischen der ersten und zweiten Schrift nur eine ganz kurze Frist liegt, möglich gewesen ist. Muss also Rec. diese Uebereilung missbilligen, so kann er doch nicht verkennen, dass sie von einer besonderen Rührigkeit und einem regen Streben des Verfs. zeuge, und dass dieser überhaupt in der zweiten Bearbeitung nicht wenige Proben von Fleiss und von dem ernstlichen Bemühen, seine frühere Arbeit zu vervollkommnen, niedergelegt habe. Daher finden sich jetzt manche Fragen ausführlicher behandelt und die Entscheidungen derselben besser begründet, als früher, in manchen Puncten hat der Verf. seine in der ersten Schrift ausgesprochenen Ansichten in Folge weiterer Prüfungen geändert, und besonders hat er überall der Art, in welcher die Lehre von der *Cautio* im praktischen Rechtsleben erscheint, seine Aufmerksamkeit zugewendet. Hierdurch ist auch eine eigenthümliche Zugabe veranlasst worden, indem der Verf. S. 133—179. in einem Anhange zuerst „die Hauptsumme der von ihm entwickelten Ansichten in einer kurzen Uebersicht zusammenfasst, oder die *cautio d. i.*, wie sie heutiges Tags anwendbar ist und angewendet wird, in ihren nackten Grundzügen, und namentlich mit Beziehung auf *Curtius* Handb. des im Königr. Sachsen geltenden Civilrechts, 2. Ausg. §. 1214—15. darstellt,“ und darauf die Erzählung dreier Rechtsfälle (die Vorrede verspricht nur einen) mit Erkenntnissen der Juristenfacultäten zu Leipzig, Halle, Jena und Göttingen folgen lässt. Der erste dieser Rechtsfälle ist aus *Schilteri Praxis juris Rom. in foro Germ.*

entlehnt, die beiden andern gehören der neuesten Zeit an. Sie sind sämmtlich für die Einsicht in die praktische Bedeutung der Caution mehr oder weniger von Interesse.

Wenn Rec. als Hauptgebrechen dieser Schrift die Schnelligkeit, mit welcher sie vom Verf. zu Stande gebr cht worden ist, bezeichnet hat, so ist er verpflichtet, wenigstens einige von den Spuren derselben nachzuweisen. Sie zeigt sich erstlich in einzelnen Behauptungen des Verfs. So sagt er z. B. gleich im Eingange der Schrift S. 5. f., die Römer hätten nichts von einer moralischen Person des Staates, wie wir sie uns vorstellen, gewusst; viele Rechte, welche wir derselben zuschreiben, habe das röm. *Volk* genossen; viele Befugnisse, welche wir einem *Staatsbeamten* vermöge einer ihm beiwohnenden besonderen Gewalt beilegen, hätten dem röm. Bürger als solchem zugestanden. Daraus erkläre sich vielleicht die grosse Menge der Beamten bei den Römern, welche der Privatrechtspflege vorgestanden, neben der geringen Anzahl von Criminal- und Polizeibeamten u. s. w.; „denn während sich die Privatrechtspflege in den Händen der Consuln, der Stadtpräfecten, der Prätoren, der Privatrichter, des Centumviralgerichts befand, während dem Aerarium, wie dem Militärwesen Präfecten vorstanden; finden wir unter ihnen nur den *praefectus urbi*, den *praefectus vigilum*, die *quinqueviri*, den *praefectus annonae* und die *curatores operum publicorum*, *aquarum*, *viarum* als Verwalter der Criminalrechtspflege und *einzelner* Zweige der Polizei. Für die übrigen Zweige fehlten Beamte ganz," u. s. w. Abgesehen von dem kleinen Rechnungsfehler, dass die Zahl der Beamten, welche der Verf. für die Privatrechtspflege nennt, — von welchen natürlich die Privatrichter und die Centumvirn, da sie nimmermehr Beamte waren, auszuscheiden sind, — nicht so gross ist, als die Zahl derjenigen, welche der Verf. als Criminal- und Polizei-Beamte aufführt, ist es doch wohl ein Zeichen bedeutender Flüchtigkeit, dass der Verf. zwei der wichtigsten *Magistratus*, welche mehrere Zweige der Polizei zu verwalten hatten, ganz mit Stillschweigen übergeht, die *Aediles curules* und *plebis*. — Ein anderes Beispiel der Eilfertigkeit, mit welcher der Verf. gearbeitet hat, wird sich aus der Beleuchtung der Lehre desselben von den Wirkungen der *missio ex secundo decreto* (Cap. 11. §. 5. S. 113. ff.) ergeben. Der Verf. bemerkt hier zuerst, dass der Immittirte juristischen Besitz erlange, und giebt dann verschiedene Meinungen über die Frage an: in welches weitere Rechtsverhältniss zur Sache derselbe

kommet. Er beschäftigt sich speciell mit der Bekämpfung der Ansicht, nach welcher der Immittirte blos einen Usucapionsbesitz erhalten soll, indem er sich besonders gegen *Zimmern's* Aufsatz (Archiv f. d. civ. Prax. Bd. 8. S. 158. ff.) wendet. Hierauf erklärt er sich selbst für die Meinung, nach welcher die Wirkung der zweiten Immission in der Erlangung des bonitarischen Eigenthums besteht; er beruft sich deshalb theils darauf, dass die Quellen den Immittirten *dominus* nennen, ein Ausdruck, welcher doch nie vom *bonae fidei possessor* gebraucht werde, theils auf die Worte der Quellen: *per longum tempus dominium capere*, welche auf die Verwandlung des bonitarischen Eigenthums in das quiritarische durch Usucapion zu beziehen seien, theils auf die Analogie der *L. 26. §. 6. fin. D. nox. act.* Dabei ist es nun aber dem Verf. ganz entgangen, dass die Quellen nirgends von einer Usucapion der Sache, in welche die Immission erfolgt ist, sprechen. Vielmehr gebrauchen sie in allen hierher gehörigen Stellen nur solche Ausdrücke, welche sich blos auf die *longi temporis praescriptio* beziehen lassen, und niemals zur Bezeichnung der Usucapion vorkommen, wie: *per longi temporis spatium in dominium capere (L. 5. pr. D. de damno inf.), per longum tempus rem capere (L. 12. D. eod.), per longum tempus dominium capere (L. 15. §. 16. D. eod.), dominium per longum tempus acquiri (L. 15. §. 27. D. eod.)*. Nun konnte aber die *longi temp. praescriptio*, als eine prätorische Erwerbungsart, kein quiritarisches Eigenthum gewähren. Wie lässt sich diess mit der Meinung des Verfs. vereinigen? Er wird vielleicht sagen: jene Stellen sind interpolirt, ursprünglich ist in ihnen von der Usucapion die Rede gewesen, die Compilatoren haben aber wegen der Vereinigung derselben mit der *l. t. praescriptio* für die Ausdrücke, mit welchen die erstere bezeichnet wurde, andere und zwar solche gesetzt, welche eigentlich auf die letztere gehen. Diess lässt sich aber leichter sagen, als glauben. *Justinian* hob bekanntlich noch vor der eben berührten Neuerung in Betreff der Verjährung durch die *L. un. C. de nudo jure Quirit. toll.* den Unterschied zwischen dem quiritarischen und bonitarischen Eigenthum auf, so dass es nur *ein* vollständiges Eigenthum geben sollte. Die Wirkung dieses Gesetzes auf die Lehre von der *damni infecti cautio*, vorausgesetzt, dass wegen Nichtleistung derselben in Folge der *missio ex secundo decreto* bonitarisches Eigenthum entstand, musste die sein, dass fortan der Immittirte vollständiger, gesetzmässiger Eigenthümer der Sache

wurde, in welche er eingewiesen war, und dass es daher der früher zur Erlangung des quiritarischen Eigenthums nothwendig gewesenen Ersitzung nicht mehr bedurfte. So giebt der Verf. selbst S. 123. die Wirkung jenes Gesetzes für das heutige Recht an. Wie lässt sich nun also annehmen, dass die Compilatoren, wenn sie die erwähnten Stellen interpolirten, diess auf die ganz ungeschickte und selbst widersinnige Weise gethan haben würden, dass sie zu einer Zeit, wo zur Erlangung des vollständigen Eigenthums nach erfolgter *missio ex secundo decreto* eine Ersitzung überall nicht mehr nöthig war, statt die Worte, welche der Ersitzung gedenken, ganz zu streichen, nur eine andere Art derselben an die Stelle der von den Juristen genannten gesetzt hätten? Verwerfen wir nun aber hiernach die Annahme einer solchen Interpolation, wie lässt sich dann die Voraussetzung, dass in den obigen Stellen von einem durch Usucapion in quiritarisches Eigenthum zu verwandelnden *in bonis esse* die Rede gewesen sei, rechtfertigen, da sie der Usucapion gar nicht gedenken? Sind jene Stellen nicht etwa so zu erklären, dass in ihnen der Fall vorausgesetzt wird, wenn ein Nichteigenthümer die Caution verweigert hat, und also gegen einen solchen die *missio* erkannt worden ist? Eine Verjährung würde dann allerdings zur Erlangung des Eigenthums nothwendig sein; und lässt sich nicht unter *dieser* Voraussetzung die Erwähnung der *longi temp. praescriptio* aus einer Interpolation ableiten, indem nach der von *Unterholzner* in der ausführlichen Entwickelung der gesammten Verjährungslehre Bd. 2. S. 77. u. 89. gemachten Bemerkung, (welche aber freilich nicht überall zutrifft, s. *Schilling's* Lehrb. für Institut. u. Gesch. d. röm. Privatr. Bd. 2. §. 163. Anm. *nn*. S. 550.,) die Compilatoren hier, wo von einer Ersitzung von Immobilien die Rede ist, statt der, eine Usucapion bezeichnenden Ausdrücke solche setzten, welche auf die *longi temp. praescriptio* gehen, um an die von *Justinian* bei der ersteren nach dem Muster der letzteren festgesetzte Verlängerung der Verjährungszeit zu erinnern? Diess Alles musste der Verf., wenn er gründlich arbeiten wollte, sorgfältig in Erwägung ziehen; von Allem schweigt er aber still. — Ein ähnliches Beispiel oberflächlicher Behandlung findet sich im Fortgange der hier besprochenen Bemerkungen. S. 120. ff. sagt der Verf.: „Da zur Erwerbung des quiritarischen Eigenthums erst Usucapion erforderlich war, so versteht es sich von selbst, dass, wenn die Immission in Grundstücke erfolgt, die nicht usucapirt werden können, sie nie zum

vollen Eigenthum führen, sondern blos das Recht an Grundstücken geben kann, was derjenige hatte, welcher die Caution verweigert hat. Dadurch lassen sich zwei schwierige Stellen *L. 15. §. 26.* u. *27. D. h. t.* leicht erklären." Der Verf. giebt nun die schon in der Anzeige der *Commentatio* a. a. O. S. 463. referirte Erklärung. Er sagt: „Verstehen wir die letzte Stelle (§. 27.) von Vectigaläckern, welche *Municipien* verpachtet haben, §. 26. aber von Vectigalgrundstücken, deren Proprietät dem *röm. Volke* oder (in spätern Zeiten) dem *Fiscus* gehört, so werden alle Schwierigkeiten schwinden. Denn dass Sachen, welche dem Fiscus eigenthümlich gehören, nicht usucapirt werden können, bezeugt §. 9. *I. de usucap.* u. *L. 12. §. 2. D. de Publiciana.* Von dem Fiscus nun konnte, wie überhaupt keine Caution, so auch die *cautio damni infecti* wegen dessen Vectigaläckern nicht gefordert werden. Wurde sie hingegen von dem Erbpachter verlangt, von diesem aber nicht geleistet, so konnte der *ex secundo decreto* Immittirte wohl dessen Recht an der Sache, nicht aber durch Usucapion, die bei den Vectigaläckern des Fiscus unmöglich war, volles Eigenthum erhalten." Die gewöhnliche Ansicht, welche den §. 26. auf den Fall bezieht, wenn die Erbpächter auf Cautionsleistung belangt sind, den §. 27. aber darauf, wenn den Municipalbürgern selbst die Caution abgefordert worden ist, verwirft der Verf., indem er meint, die Vertheidiger dieser Ansicht hätten „vergessen, dass die Erbpächter und Municipien ganz wie der Usufructuar und Proprietar, also nach *L. 10 D. de damn. inf.* zu behandeln sind." Dabei hat aber der Verf. selbst vergessen: 1) dass auch die Sachen der Städte, folglich auch die *vectigalia praedia* der Municipien, nicht usucapirt werden konnten. *L. 9. D. de usurpat.*; 2) dass in jenen §§. wiederum gar nicht von der Usucapion, sondere von der *l. t. praescriptio* die Rede ist; und 3) den Beweis zu führen, dass die Erbpächter und Municipien hier ganz wie der Usufructuar und Proprietar zu behandeln sind. Diese Behauptung ist eine reine *petitio principii.*

Es giebt sich aber die Schnelligkeit der Ausarbeitung dieser Schrift auch in der Art zu erkennen, wie der Verf. die vorhandene gute Literatur benutzt hat. Vorzüglich ist in dieser Hinsicht die auch schon in der früheren Anzeige gerügte Nichtbenutzung der Abhandlung *Huschke's* zu erwähnen. Ein anderes Beispiel bieten S. 16. u. 129., wo der Verf. der *Lex de Gallia cisalpina* gedenkt, und bei derselben bemerkt, sie sei vom J. 711. oder nach Andern

von 720. Hierzu citirt er an der letzteren Stelle *Mackeldey's* Lehrbuch §. 19. und *Jannasch's* Uebersicht der Röm. Rechtsgesch. S. 6. Rec. sollte meinen, jene *Lex* habe noch eine andere Literatur aufzuweisen, als diese beiden Schriften, von welchen die letztere ein schlechtes Machwerk ist, und nicht die geringste wissenschaftliche Auctorität geniesst. Da die *Lex* in der Geschichte der *d. i. cautio* von grosser Bedeutung ist, so hätte der Verf. sich mit der guten Literatur über dieselbe bekannt machen sollen, um dadurch etwas Genaueres über die Zeit zu erfahren, welcher man sie mit Sicherheit zuweisen kann.

Endlich ist aus dem vom Rec. gerügten Hauptfehler auch wohl die Nachlässigkeit im Ausdrucke des Verfs., welche zuweilen selbst zur Unschicklichkeit ausartet, abzuleiten. Wie so manche unserer neuesten juristischen Schriftsteller die Form, in welcher ihre Producte auftreten, für etwas ganz Gleichgültiges achten, so scheint auch der Verf. mit dem hohen Werthe der stylistischen Reinheit und der ästhetischen Haltung einer Schrift völlig unbekannt zu sein. Daher lesen wir denn bei ihm z. B. S. 10.: der Eigenthümer könne nach Belieben mit seinen Gebäuden *umspringen*, S. 62.: er (der Verf.) habe im siebenten Capitel die objectiven Erfordernisse der Caution *abgethan*, S. 116. (wo es dem Verf. beikommt, gegen *Zimmern* in unglücklichen Wortspielen sich zu ergehen): der Prätor habe nicht erst juristischen Besitz zu ertheilen *geruht*, keine Gesetzstelle verbiete dem Prätor, bisweilen *seine Sprünge zu machen* u. dgl. m.

Obwohl das Aeussere der Schrift in soweit gut zu heissen ist, als das Papier weiss und der Druck gefällig ist, so muss doch die Leichtfertigkeit, mit welcher der Corrector zu Werke gegangen ist, streng getadelt werden. Auf Rechnung desselben ist es wohl u. A. auch zu setzen, wenn S. 25. in der dort abgedruckten *L. 24. §. 2. D. h. t.* mehrere zum Verständniss wesentliche Worte ausgelassen sind, und wenn S. 116. eine Stelle aus dem *Corp. jur.* mitgetheilt, aber der Ort, wo sie steht, nicht angegeben ist.

10.

Acta historico-ecclesiastica seculi XIX. Herausgeg. von **Georg Friedr. Heinr. Rheinwald**, der Theol. u. Philos. Dr., der Theol. ord. Prof. zu Bonn u. s. w. Jahrgang 1835. Hamburg, Perthes, 1838. XII. u. 522. S. gr. 8. (2 Thlr. 6 Gr.)

Es ist in der That ein recht glücklicher Gedanke, die Documente zu sammeln, welche zur Aufklärung der neueren kirchlichen Zustände nach den verschiedenen Richtungen des kirchlichen Lebens dienen, ja zu deren Verständniss unentbehrlich sind. Zwar fehlt es nicht an verschiedenen Organen, welche diesem Zwecke mit bestimmt sind, wie denn besonders die mannichfachen Kirchenzeitungen nicht unbedeutende Materialien zu allgemeiner Kunde bringen; indessen ist doch immer durch diese dem Bedürfnisse nicht genügend entsprochen worden, und somit ein Unternehmen, wie die anzuzeigenden Acta, als ein höchst dankenswerthes zu begrüssen. Dieselben schliessen sich an die gleichnamige Sammlung an, welche zu Weimar 1736 — 1758. in 24. Bänden, 1758 — 1773. (nova acta) in 12. Bänden, 1774 — 1787. (acta nostri temporis) in 12. Bänden, 1789 — 1793. (Acten, Urkunden, Nachrichten zur neuesten K.-G.) in 5. Bänden erschienen, so wie an *Henke's* Archiv (1794 — 1799. 6. Bände), desselben Religions-Annalen (1800—1802. 6. Hefte) und Beiträge zur neuesten Gesch. der Rel. (1806. 2. Bände). Da seit dem Anfange des jetzigen Jahrhunderts die kirchlichen Documente nicht in eine eigens dazu bestimmte Sammlung gebracht sind, beabsichtigt Hr. *Rheinwald* dieselben nachträglich an geeigneten Stellen in den folgenden Bänden mitzutheilen.

Ueber die Art und Weise der Anlage solcher acta hist. eccl. lassen sich natürlich verschiedene Wünsche und Erfordernisse aufstellen. Gute chronologische und Sachregister, die wir leider in den vorliegenden Actis vermissen, werden, wie auch der Plan der Sammlung sei, den Gebrauch sehr erleichtern.

Die vom Herausgeber beliebte Form: Trennung der katholischen, evangelischen und griechischen Kirche, und in diesen selbst Sonderung der einzelnen Länder und Mittheilung der einzelnen Documente selbst in chronologischer Folge: dürfte als eine sachgemässe unbedingt anzuerkennen sein. Was aber das Material betrifft, äussert Hr. *R.*: „Kenner werden absolute Vollständigkeit von selbst nicht erwarten. Eine relative dürften sie hier angestrebt finden.“ Wir sind entfernt davon, diess nicht zugestehen zu wollen, halten

aber dafür, dass wegen der Unmöglichkeit, Alles mitzutheilen, theils die Wichtigkeit des Gegenstandes, theils die Schwierigkeit, dieses oder jenes Document zu erlangen, über die Aufnahme in die Sammlung entscheiden müsse. Was insbesondere den letzteren Punct betrifft, würden wir uns gegen den Wiederabdruck der Urkunden erklären, die in vielen öffentlichen Blättern, Kirchenzeitungen u. s. w. Jedem leicht zugänglich sind, und es für genügend halten, wenn darauf nur hingewiesen würde. Die Mittheilung möglichst vollständiger Register und Auszüge der Art wäre überhaupt sehr erspiesslich. Eben so würden wir nicht billigen, dass Documente hier eine Stelle finden, die durch billige Separatabdrücke Jedem, der sich dafür interessirt, zugehen. Auf solche Ausgaben würde dann ebenfalls aufmerksam zu machen sein.

Wenn Documente officieller Art sind und aus Sammlungen, die unter öffentlicher Auctorität erscheinen, entlehnt werden, müsste die Quelle angegeben sein, da es oft von Interesse ist, dieselbe zu kennen.

Diese und andere Gesichtspuncte — in Beziehung auf die Form, z. B. dass die Ueberschriften auf jeder Seite specieller gefasst würden u. a. — würden ohne Zweifel nicht ohne Nutzen für die Fortsetzung der Acta mehr, als diess geschehen ist, genommen werden können. Auch dürften kurze historische Einleitungen mit Nachweisung weiterer Hülfsmittel öfter höchst erwünscht sein.

Nach diesen Vorbemerkungen wollen wir über den Inhalt der Acta in besonderer Beziehung auf das den kritischen Jahrbüchern entsprechende rechtliche Moment noch einen gedrängten Bericht erstatten.

Einige Documente beziehen sich auf das Institut der Regularen. Bekanntlich sind seit dem letzten Drittheil des vorigen Jahrh. in Deutschland viele Klöster aufgehoben. Namentlich erliess Joseph II. viele Beschränkungen und sprach sich darüber selbst in einem Schreiben an Pius VI. im J. 1784. also aus: „Die unnützen Klöster habe ich, so wie die noch unnützeren Brüderschaften aufgehoben, die Fonds derselben zum Unterhalte der neuen Pfarreien und eines verbesserten Unterrichts bestimmt“ (s. Briefe von Joseph II. Leipzig, 1821. S. 70.). Allgemeiner geschah diess in Folge des Reichs-Deputationsrecesses von 1803. In Preussen insbesondere durch Gesetz vom 30. October 1810. — So wie aber in vielen Beziehungen die Herstellung älterer Institute dem Interesse der Curie entsprechen musste, kann vor Allem die im J. 1814. durch Pius VII.

proclamirte Restitution der geistlichen Orden nicht befremden. Diese Erklärung ist denn auch nicht ohne Erfolg geblieben, und vorzüglich in Oesterreich und Baiern sind eine nicht geringe Zahl von Klöstern wieder ins Leben getreten, während dagegen z. B. nach der Sächsischen Verfassungsurkunde vom 4. September 1831. §. 56. „weder neue Klöster errichtet, noch Jesuiten oder irgend ein anderer geistlicher Orden je im Lande aufgenommen werden“ sollen. In Baiern ist im Concordate von 1817. Art. VII. die Herstellung von Klöstern für religiöse Orden beiderlei Geschlechts zum Unterrichte der Jugend, zur Aushülfe in der Seelsorge und zur Krankenpflege verheissen. Als Beispiel einer deshalb gepflogenen Unterhandlung sind die Documente Nr. I. S. 1. 2. (Breve Gregor's XVI. — nicht Bulle, wie Hr. *R.* schreibt*) — wegen Errichtung eines Benedictiner-Klosters zu Augsburg) und Baiern Nr. I. *a*—*f*. S. 204—213. bemerkenswerth. Der Papst erklärt: „Nobis nihil gratius, nihil optabilius, nihilque jucundius esse potest, quam monasticos ordines instaurare, eorumque bono et commodo consulere“ und gewährt dem Abte usum Pontificalium u. s. w. Das Breve schliesst mit der gewöhnlichen Formel; daher ist S. 2. Z. 16. v. u. statt obstans — obstantibus zu lesen, wie diess auch der Zusammenhang lehrt. Die Mönche sind zum Theil aus Oesterreich genommen, und die darüber gewechselten Schreiben mitgetheilt. In dem S. 209. c. I. abgedruckten Briefe des Kaisers Ferdinand ist Z. 11. v. u.: „Ich erkläre dieses unter Einem den Vorständen Meiner deutschen Benedictiner-Stifte“ unverständlich, wenn es nicht etwa heissen soll: ich unterwerfe es der Aufsicht eines der Vorstände u. s. w. Den Gegensatz in der Behandlung der Klostergeistlichkeit kennen wir aus dem in Portugal und Spanien angewendeten Verfahren. Dort wurden nach dem Edicte des Dom Pedro vom 28. Mai 1834. alle männlichen Institute vernichtet. Hier entschieden die Decrete vom 25. Juli und 11. Octbr. 1835., welche nebst der Proposition der Minister vom 25. Juli d. J. S. 25—30. abgedruckt sind. Von den vorbereitenden Verhandlungen, namentlich der durch Decret vom 22. April 1834. bestellten Commission, um Vorschläge wegen der Reform der Klöster zu machen u. s. w., hat Hr. *R.* nichts beigebracht.

*) Herr *R.* nennt mehrere *Breven*, Bullen, indem er die Eingangsformel: „ad perpetuam rei memoriam,“ welche unter andern mit ein Kennzeichen des Breve ist, mit der: „Nos Servus Servorum Dei,“ charakteristisch bei einer Bulle, verwechselt, und auch auf das: „sub annulo Piscatoris“ nicht achtet.

Von Interesse für die Cölner Angelegenheit sind das Breve gegen die Schriften des Prof. *Hermes* vom 26. September 1835. (S. 11 — 14.), desgleichen das Breve über die gemischten Ehen in den westlichen Provinzen des preuss. Staats v. 25. März 1830. (S 15 — 19.) *), die Statuten für die katholisch-theologische Facultät der Universität zu Bonn v. 1834., nebst der dazu gehörigen Instruction zum Reglement v. 11. Decbr. 1774., v. 26. Aug. 1776. und dem Reglement vom 26. Juli 1800. (S. 297 — 304. u. Anm. S. 304 — 306.).

Von hoher Bedeutung und zugleich als Gegenstück zur Behandlung der *Hermes*'schen Lehre sind die Documente zu betrachten, welche sich auf das Verhältniss des Bischofs von Strasburg *Jean-François-Marie le Pappe de Trèvern* zum Abbé *Bautain* beziehen, (S. 305 — 359.). Bemerkenswerth ist darunter besonders das Schreiben *Möhler's* S. 338. folg. — Ueber die ganze Angelegenheit, die wir hier nicht weiter würdigen können, ist der Aufsatz in *Illgen's* Zeitschr. für die historische Theologie Band VII. H. I. Nr. 3. zu vergleichen.

Auf die gemischten Ehen beziehen sich noch die Pastoral-Normative der Bischöfe von Würzburg und Speier S. 213 — 216. 216 — 218.

Am umfassendsten sind die katholischen Verhältnisse der Schweiz berücksichtigt worden, indem dieselben mehr als ein Drittheil des ganzen Bandes ausfüllen (S. 3—11. 14. 15. 22—24. 31—204.). Der Hr. Herausgeber erinnert darüber nicht mit Unrecht: „Die Aufmerksamkeit, welche hier dieser Begebenheit gewidmet worden ist, und noch künftig gewidmet werden muss, wird Niemanden befremden, der nicht gewohnt ist, die Bedeutung der Ereignisse nach dem Areal der Länder zu messen. Wir erinnern statt anderer nur an Aargau. Dieses kleine Land hat durch seinen kräftig-nachhaltigen Widerstand gegen die Hierarchie Europa eine Lehre und ein Beispiel gegeben, welche nicht verloren sein werden.“ (S. VII.) — Es würde uns viel zu weit führen, wenn wir ein Resumé des Inhaltes der hier theilweise zuerst so vollständig mitgetheilten Actenstücke liefern wollten. Wir müssten dann nothwendig auf die

*) Bemerkenswerth ist dabei, dass, wie auch der Abdruck in der „Darlegung des Verfahrens der preuss. Regierung“ u. s. w. Beil. S. 4. folg. bestätigt, Pius VIII. selbst dieses Breve unterzeichnet zu haben scheint, so dass dieser Erlass als ein *eigentliches Handschreiben* des Papstes zu betrachten ist, was bekanntlich nicht von einem gewöhnlichen Breve gilt. (M. s. auch das Breve v. 20. Decbr. 1834. in der Sache Bautain's. S. 337.)

Verhandlungen seit 1827. unsern Blick mit richten, über welche uns aber noch nicht die Documente hinreichend vorliegen (die wichtigeren finden sich in der Tüb. theol. Quartalschr. 1828. H. 3., 1829. H. 1., 1830. H. 3., daselbst auch einige der hier mitgetheilten, wie das Breve vom 17. Mai 1835. u. s. w.). Möge daher bei der Anzeige einer diesen Verhältnissen speciell gewidmeten Schrift auch auf diese Acten die gebührende Rücksicht genommen werden.

Bemerkenswerth für die katholische Kirche bleibt noch das Breve v. 16. Septbr. 1835. zur Verdammung der Antiochischen Synode v. 1806. S. 19—22. (m. s die geschichtl. Notiz S. 19. *), die Erklärung, wegen der Verpflichtung der in Rom zum Clericat aspirirenden Ausländer auf die Rundschreiben Gregor's XVI. vom 15. Aug. 1832. und 25 Juni 1834., welche die Maassregel der Regierungen rechtfertigt, welche das Erlangen des ordo ausser Landes untersagen, einige Hirtenbriefe und die Instruction für die Sendgerichte im Bisthum Fulda v. 1. Juli 1835. (S. 241—244. vergl. Allg. Kirchenzeit. 1836 n. 138.)

Auch für die *evangelische Kirche* finden sich in diesem Bande mehrere höchst interessante Urkunden. Die Aufnahme der Kirchenordnung für die preuss. Provinzen Westphalen und Rheinland vom 5. März 1835. S. 375—409. möchten wir nicht billigen, da dieselbe durch die verschiedensten Abdrüche bereits allgemein verbreitet ist und sich ohne Zweifel im Besitze Jedes befindet, der sich für die Entwickelung der Presbyterialverfassung irgend interessirt. Ausserdem beziehen sich noch auf Preussen zwei Berichte über die Auftritte in Schlesien S. 360—375., das Sendschreiben der rheinischen Provincialsynode v. 27. Aug. 1835. (S. 400—402., die Acten dieser Synode s. m. in der Allg. Kirchenzeitung 1837. n. 10—13.), die Festordnung für die Rheinprovinz v. 21. Sept. d. J., die Statuten der ev. theol. Facultät zu Bonn v. 18. Octbr. 1834. (S. 403—409.) und der (aus der evang. Kirchenz. u.s.w. bekannte) Hirtenbrief des General-Superintendenten der Provinz Preussen (S. 409—413.). Die Sitte, dergleichen zu erlassen, wird in der evang. Kirche immer üblicher.

Durch das allgemeinere und regelmässigere Halten von Synoden in der evang. Kirche wird offenbar viel Gutes bewirkt. Als Resultat der im Jahr 1834. gehaltenen Generalsynode in Baden (man vergl.: Commissionsberichte der evang. prot. Generalsynode des Grossherz. Baden. Carlsruhe, 1834. und die Acten der Synode

in 8. Heften eod. a. et loco) erscheint der Erlass des Grossherzogs vom 26. Mai 1835. (Acta S. 414—419. auch in der Allg. Kirchenzeit. 1835. n. 98.)

Besondere Sorgfalt ist seit Emanation der Verfassungsurkunde im Königreiche Sachsen der Organisation der kirchlichen Behörden zugewendet worden. Das geistliche Ministerium (s. Verf.-Urk. §. 41.) ist durch die Verordnung v. 7. Novbr. 1831. (s. *Müller* Archiv für die neueste Gesetzgebung Bd. I. H. 1. *Lippert* Annalen H. 3. S. 254. folg.) näher bestimmt, und für das Verhältniss der Consistorien (s. *Weber* Sächs. Kirchenrecht I. 1. o. a. O. u. s. w. *Alex. Müller* Lexikon des Kirchenrechts B. II. Nachtrag S. 16. fg. verb. mit S. 160. folg.) seit 1833. eine Umgestaltung bearbeitet worden, deren Resultat jetzt die Verordnung vom 10. April 1835. (Acta S. 419—424.) vorführt. Mit einigen Ausnahmen sind die Kreisdirectionen in die Stelle der Consistorien getreten.

Auf Sachsen-Altenburg bezieht sich die Visitationsordnung v. 15. Juni 1835. S. 424—435.

Zu denjenigen Gegenständen, welche in der neuesten Zeit in mehrern evang. Ländern besondere Aufmerksamkeit erregt haben, in deren Folge auch verschiedene Gesetze erlassen worden sind, gehört das Conventikelwesen (Winkelandachten) und der bisweilen damit in Verbindung stehende Separatismus und Pietismus. Unbefangenere Theologen und Staatsmänner haben das Wohlthätige der Convente, wenn dieselben nicht zur Trennung führen, sondern als ecclesiolae sich der ecclesia anschliessen, ja aus dieser hervorgehen, nicht verkennen können, und es wäre deshalb zu wünschen, dass die Gesetzgebung stets nur dem Missbrauche wehre, den vielleicht hier und da vorkommenden Excessen begegne, das Institut selbst aber im Zusammenhange mit dem öffentlichen Gottesdienste sorgsam pflege und schütze. (M. vergl. *Fuchs* über einige missdeutete Erscheinungen im Gebiete des kirchlichen Lebens. München, 1836. und die in Folge dieser Schrift ergangene Verordnung des Consistorii der Provinz Preussen v. 6. Febr. 1837., in der Allgem. Kirchenzeit. 1837. n. 145. — *Prahl* das Conventikelwesen. Güstrow, 1837., angezeigt im 2ten Bande d. krit. Jahrb. u. a.) Wir erhalten in den Acta folgende sich auf diesen Gegenstand beziehende Gesetze: das Ausschreiben des Hessen-Darmstädtischen Oberconsistorii vom 16. Mai 1835. S. 435—441. (schon gedruckt in der Allg. Kirchenzeit. 1835. n. 88.), das Rundschreiben des kurfürstlich-hessischen Consistorii v. 19. Febr. 1835.

S. 452. 453. — Für Kurhessen hängt damit die bekannte Angelegenheit des Prediger *Lange* zu Cassel zusammen, über welche uns das Schreiben eines Theils der Gemeine an den etc. *L.* und dessen Antwort S. 441—449. (beide auch in der Evang. Kirchenzeit. früher mitgetheilt) dargeboten wird. Auf wessen Seite hier das *Recht* sei, dürfte unschwer zu erkennen sein. Auch hat die Regierung, nur den Umständen nachgebend, Herrn *Lange* nach Eschwege versetzt. — Da etc. *Lange* auch Privaterbauungsstunden hielt, wurde die theologische Facultät zu Marburg zu einem Gutachten über deren Rechtmässigkeit und Rathsamkeit überhaupt aufgefordert. Dieses Gutachten finden wir S. 453—483. Gründlich und besonnen wird die Zulässigkeit vom Standpuncte des Kirchenrechts und des kirchlichen Gemeinwohls auseinandergesetzt. Referent ist übrigens Prof. *Hupfeld* und wir kennen das Gutachten bereits aus der Allgem. Kirchenzeit. 1837. n. 29—32. Einige Bemerkungen dagegen aber daselbst 1837. n. 90. 91. — In dem Gutachten wird wiederholt auf Würtemberg Rücksicht genommen. Diess veranlasst Hrn. *Rh.*, das würtemb. General-Rescript, betreffend die Privat-Versammlungen der Pietisten vom 10. Octbr. 1743. im Anhange S. 511—522. mitzutheilen „theils als einen Pendant zu der sonstigen über diesen Punct vorkommenden Legislatur (m. s. auch die Kurhess. V. O. v. 18. Sept. 1802. S. 466—468. Anm. *), vorzüglich aber als das Werk eines christlichen Staatsmannes (des Geh. Raths v. Bilfinger † 1750.), der durch seine Maassregeln dem Pietismus, ausserhalb seines eigentlichen Vaterlandes, in Würtemberg eine Heimath gegeben und daselbst durch Consolidirung des Haus- und Familien-Christenthums unberechenbaren Segen gestiftet hat.“ Das Generale von 1743. findet sich auch in *Reyscher's* Sammlung der würtemb. Gesetze Bd. 8. S. 641. folg. und eine weitere Entwickelung über den erfreulichen Zustand Würtembergs in der angedeuteten Beziehung in einem Aufsatze des nun verewigten *Steudel* in der evang. Kirchenzeit. 1835. n. 70. 71.

Unter den Kurhessen betreffenden Documenten ist noch die „Erklärung des evang. Missionsvereins über seine religiösen Grundsätze“ S. 449—452. zu erwähnen. Es ist darin ausgesprochen Anerkennung der heiligen Schrift als alleiniges Fundament des Glaubens und der Lehre, und der evang. Bekenntnissschriften, als den allein wahren Sinn und die allein richtige Erklärung der heil. Schrift in allem Wesentlichen enthaltend. Verworfen wird dagegen 1) die Sectirerei oder der Separatismus, 2) der Pietismus,

3) der Mysticismus, 4) der Theosophismus, 5) der Rationalismus (Naturalismus).

Eine allgemeine Theilnahme der evang. Kirche hat sich beim Reformationsjubiläum von Genf ausgesprochen. Die Ausschreiben zur Feier und mehrere gegenseitige Erwiederungen finden wir S. 484—506. Ueber die Feier selbst, welche am 23. Aug. 1835. begangen wurde, vergl. m. die Allg. Kirchenzeit. 1835. n. 162. fg. 1836. n. 134—136. Ohne Zweifel wird im nächsten Bande von dem Jubelfeste zu Kopenhagen die Rede sein.

Nicht geringe Regsamkeit ist seit einigen Jahren in der evang. Kirche Frankreichs erkannt worden, worüber wir die interessanten Berichte von *Pflanz* und *Reuchlin* besitzen. Wir erhalten S. 506. bis 510. Urkunden über die Stiftung der christl.-protestant. Gesellschaft in Bordeaux.

Ueber die *griechische Kirche* erhalten wir nur ein Document „die Professio fidei pro Graecis conversis non unitis prout illam Archiepiscopo Viennensi communicavit Episcopus Magnovaradiensis Graeci ritus uniti" S. 510. 511.

Diese Uebersicht des uns hier gebotenen Materials bekundet die Wichtigkeit der Sammlung, zeigt aber auch, dass noch manche Desiderate bei der Continuation zu erledigen sein werden. Aufgefallen ist uns, dass von den wichtigen Verhandlungen in der evang. Kirche der Niederlande, der im Jahr 1835. daselbst gehaltenen Synode u. s. w. nichts mitgetheilt ist. Die äussere Ausstattung ist anständig. Der Preis könnte aber mässiger gestellt sein, damit die allgemeinere Verbreitung erleichtert wird. Im Ganzen ist der Druck correct; doch ausser den schon gelegentlich erwähnten Fehlern sind uns noch andere aufgestossen, z. B. S. 417. n. 4. steht Unionskunde statt Unionsurkunde u. s. w.

H. F. Jacobson.

Das Schäfereirecht nach gemeinem Rechte und mit besonderer Rücksicht auf die Gesetze mehrerer deutschen Staaten, für Juristen u. Landwirthe bearbeitet v. **J. Scholz** dem Dritten, OAppellations- und Landgerichts-Procurator zu Wolfenbüttel. Mit einer Vorrede vom Geheimenrathe **Dr. Mittermaier.** Braunschweig, Vieweg u. Sohn, 1837. XLVI. u. 398. S. 8. (2 Thlr. 8 Gr.)

Obiges Werk behandelt einen wichtigen Gegenstand der sog. Oeconomia forensis, oder wie man eben so gut sagen könnte, Jurisprudentia oeconomica, mit grosser Ausführlichkeit und berücksichtiget gleichmässig die technischen wie die juristischen Verhältnisse, welche in Beziehung auf Schafzucht und Schäfereien einzutreten pflegen. Wiewohl die geschichtliche Fortbildung derselben keineswegs darin ausser Acht gelassen ist, so geht doch das Hauptaugenmerk des Verfs. dahin, die praktischen Fragen zu erörtern, namentlich auch praktische Winke zu geben, um den Interessenten bei der Abschliessung der mannichfaltigen, in diesen Verhältnissen vorkommenden Verträge die nöthige Vorsicht ans Herz zu legen. Der Verf. hat zwar seiner eigenen Aeusserung in der Vorrede zufolge, nicht übersehen, dass bei den Bestrebungen vieler deutschen Staaten, Gemeinheiten und Grundgerechtsame auf dem Wege der Theilung und Ablösung hinwegzuschaffen, auch die Schäfereigerechtsame nicht unberührt bleiben, und somit seine Arbeit später an ihrer Brauchbarkeit verlieren werde; allein „eines Theils, heisst es daselbst, schien es ihm, dass gerade dann, wenn es das Aufgeben von Gerechtsamen, oder das Erwerben der Freiheit gilt, man die früher bestandenen Rechtsverhältnisse des Instituts gehörig übersehen müsse, und andern Theils überzeugte er sich aus Erfahrung, dass selbst in den Staaten, wo die Theilungs- und Ablösungsgesetze schon seit zwanzig und mehr Jahren bestehen, dennoch wenige Schäfereigerechtsame ihre Abstellung gefunden haben, und dass da, wo es geschieht, doch immer noch viele Grundsätze ihre Anwendung behalten werden.“ Wir lassen jetzt eine Uebersicht des Inhalts der Schrift folgen. Cap. I. Natur des Schafs. II. Geschichte der Schafzucht. III. Wirthschaftliche Cultur und Benutzung. IV. Gerechtsame in Beziehung auf die Schafhaushaltung, Begriff und Rechtsgrund. Hier werden namentlich die Rechtsgründe der Schafhaushaltung, der Schäfereigerechtsame, des Schäfereistabrechts und der gemeinschaftlichen Hut, Mithut und Koppelhut hinter einander abgehandelt.

Unpassend scheint der Gebrauch des ganz vagen Ausdrucks *Schäfereigerechtsame* für die bestimmte und von jeher üblich gewesene Bezeichnung *Schäfereigerechtigkeit*, welche übrigens auch bei dem Verf. im Texte einigemal vorkommt, und unter allen Umständen für die zweckmässigere zu halten ist. Mit gutem Grunde ist, abgesehen von der eigentlichen Schäfereigerechtigkeit, das Recht Schafe zu halten, und das Recht eine eigene Schäferei mit einem Schäfer zu haben, in Eins zusammengefasst worden; denn zwischen beiden kann jetzt nur ein quantitativer, nicht aber qualitativer Unterschied angenommen werden. (Vgl. *Rössig*, über den Unterschied zwischen Schäfereigerechtigkeit, Schäfereirechte und dem Rechte Schafe zu halten, in *Fr. Ben. Weber* öconom. Sammler, 2tes St. S. 113. *Hagemann* Landwirthschaftsrecht §. 310. *Weber* Handbuch der Land-Haushaltungskunst S. 351.) Mit dem Ausdruck *Schäfereistabrecht*, welchen Ref. in andern Schriften nicht gefunden, hat man schwerlich mehr als ein Wort gewonnen, und es fragt sich, ob ein recht bezeichnendes? Wenn derjenige, dem die Schäfereigerechtigkeit in einer Feldmark zusteht, die Schafe der Dorfinsassen unter seinen eigenen Haufen und Schäferstock oder Hirtenstab aufzunehmen hat, so ist in dieser Beziehung für den Schäfereiberechtigten mehr eine Pflicht als ein Recht vorhanden. In Folge dieses angeblichen Stabrechts pflegt der Inhaber der Schäfereigerechtigkeit allerdings manche Vortheile von den Schafen der zutreibenden Dorfinsassen zu geniessen, wie Milch, Hordenschlag u. s. w. Allein an sich folgen dieselben nicht aus jenem sog. Stabrechte. Es hängt vielmehr, wie *Hagemann* §. 311. a. a. O. sehr richtig sagt, Alles von besondern Verträgen, rechtsgültigem Herkommen und andern verbindlichen Normen der einzelnen Schäfereien ab. Man kann eben deshalb einen Namen nicht für besonders passend halten, der gerade diejenige Seite des Verhältnisses, welche für Pflicht zu achten ist, als Recht erscheinen lässt, über die mit jener Pflicht allerdings häufig verbundenen Befugnisse aber nicht einmal eine Andeutung enthält. Cap. V. Ausübung der verschiedenen Gerechtsame, deren Mittel, Gegenstände, Arten und Beschränkungen. Ueber Hirten und Hunde, Viehtrift, Hutgegenstände, Hutzeit, Hutart, Beschränkungen der Hutung durch die Landespolizei oder den Weidepflichtigen, Hürdezeit, Hürdeart u. s. w. wird hier mit grosser Genauigkeit, ja man könnte fast sagen, mit einer gewissen Liebhaberei an diesen Dingen gehandelt. Es folgt Cap. VI. Von dem Erwerbe und Verluste der

Schäfereirechte. VII. Ueber die beim Schäfereibetriebe Statt findenden Rechtsmittel. VIII. Beleuchtung einiger Rechtsfragen, wobei zuletzt noch einige, theils juristische, theils landwirthschaftliche Bemerkungen über die Ablösung der im Schäfereibetriebe vorkommenden Gerechtsame mitgetheilt werden. Der Verf. ist ein Lobredner der neuen Theilungs- und Ablösungsordnungen im Allgemeinen, glaubt jedoch, dass diese wohlthätigen Einrichtungen auf die Schafzucht, wenigstens bei dem kleineren ländlichen Grundbesitzer, vor der Hand am schwächsten einwirken werden. Als Beilagen folgen noch einige Entwürfe zu Verträgen, welche beim Schäfereibetriebe häufig vorzukommen pflegen; z. B. zu einem reinen Pachtvertrage bei einer Gemeineschäferei.

Eine besondere Hervorhebung verdient noch die vor dem Werke befindliche Vorrede von *Mittermaier*: Ueber den praktischen Werth der richtigen Behandlungsweise des deutschen Rechts, welche ein allgemeineres Interesse in Anspruch nimmt. Man mag es freilich bezweifeln, ob der für diese Abhandlung gewählte Ort als ein besonders zweckmässiger anzusehen sei, da das Publicum des Schäfereirechts mit dem dieser Vorrede gewiss nicht ganz zusammenfällt. Aber es scheint dem geehrten Verf. der letzteren Bedürfniss gewesen zu sein, sich einmal über mehrere wissenschaftliche Arbeiten, welche auf dem Gebiete des deutschen Rechts in den letzten Jahren erschienen sind, in nuce auszusprechen, so wie auf den genauen Zusammenhang historischer Untersuchungen und heute noch praktischer Fragen in diesem Theile der Wissenschaft aufmerksam zu machen: und die erste Gelegenheit hierzu galt dann auch für die beste. Die Abhandlung ist reich an interessanten Andeutungen, mehr allgemeiner Entwurf, als im Einzelnen ausgeführt. Was Ref. über die Existenz verschiedener Familien der alt-germanischen Volksrechte vor mehreren Jahren bekannt gemacht, erhält hier *Mittermaier's* volle Zustimmung. Um den Standpunct, von welchem derselbe ausgeht, anzugeben, theilen wir den Anfang der Vorrede mit:

„Wer die Gleichgültigkeit, mit welcher die meisten Studirenden auf Universitäten das deutsche Recht betreiben, und die vornehme Einbildung der Juristen kennt, welche die Universität in dem Wahne verlassen, dass sie durch die Kenntniss des römischen Rechts hinreichend in den Stand gesetzt würden, in dem künftigen Geschäftsleben mit Sicherheit sich zu benehmen, kann ein schmerzliches Gefühl nicht unterdrücken, und muss die Einseitigkeit

beklagen, mit welcher man nur *eines* der Elemente unserer Rechtsbildung des Studiums für würdig, und das eigentlich nationale Element für gleichgültig hält — nicht beachtend, dass in dem Rechte eines Volkes ganz vorzüglich seine Sitte treu sich abspiegelt, und nur dann eine Gesetzgebung darauf rechnen kann, tiefe Wurzeln in dem Volke zu schlagen, wenn sie den einheimischen Bedürfnissen und Volksansichten entspricht. Die Art, mit welcher in manchen Staaten die Staatsprüfungen das deutsche Recht berücksichtigen, ist nicht geeignet, den Eifer der Studirenden für diesen Rechtstheil zu vermehren. Die Candidaten wissen, dass die Examinatoren, die selbst mit den Fortschritten des deutschen Rechts sich nicht vertraut gemacht haben, sich begnügen, aus dem deutschen Privatrechte ein Paar, oft unter den Candidaten traditionell bekannt gewordene Fragen über einige der am häufigsten vorkommenden Lehren des deutschen Rechts zu stellen, wobei man zufrieden ist, wenn der Candidat nur eine der in den gangbarsten Compendien aufgestellten Definitionen mit ein Paar Abtheilungen anzugeben im Stande ist u. s. w."

Hierbei sieht sich Ref. veranlasst, auf den geheimen Einfluss aufmerksam zu machen, welchen die frühere Art der Universitätsstudien mittelbar durch das Familienleben auf die heutigen Studien noch gar sehr häufig ausübt. Es ist sehr gewöhnlich, dass die Söhne angesehener Staatsbeamten und Geschäftsmänner wieder Jura studiren. Der Vater hat es zum Geheimen Rath, zum Präsidenten gebracht, und die neueren Fortschritte der Wissenschaft haben ihn doch niemals sehr beunruhigt. Zu seiner Zeit gab man sich auf der Universität mit dem deutschen Rechte nicht viel ab: er that es auch nicht; deutsche Rechtsgeschiche wurde noch gar nicht gelesen; man kannte nur die Reichsgeschichte, und diese hat er zwar gehört, aber das heilige Römische Reich ist ja schon lange zu Grabe getragen u. s. w. u. s. w. Mit guten Rathschlägen, die sich hiernach ermessen lassen, wird dann der Sohn auf die Universität geschickt, und solche Weisheit, wie die mitgebrachte, pflegt sich schnell zu verbreiten. Da haben freilich die Professoren oft zu kämpfen, um eine in integrum restitutio zu bewirken; aber die Jugend an sich haben wir in Fällen der Art meist sehr unbefangen und gelehrig gefunden.

Gaupp.

J. Gobleri interpretationem Constitutionis criminalis Carolinae ex unica, quae exstat edit. Basil. MDXLIII. et *G. Remi* Nemesin Carulinam ex altera edit. Herborn. Nassov. CIƆIƆC denuo vulgavit notasque adjecit **Jul. Frid. Henr. Abegg**, Phil. et U. J. Dr. hujusque in univ. lit. Vratisl. Prof. etc. — Heidelbergae, Mohr, 1837. XVI. u. 239. S. gr. 8. (1 Thlr.)

Kritische Arbeiten an Gesetzesurkunden sind triftige Anzeichen des wissenschaftlichen Ernstes und des unübereilten Betriebs, mit welchem der Rechtstheil bedacht wird, dem sie angehören. Erst dem Ende des vergangenen Jahrhunderts konnte es vorbehalten sein, indem es das Criminalrecht als Wissenschaft zu erzeugen und alle die Kräfte und Thätigkeiten, durch welche solches Werk gelingt, zu beleben begann, dem Rechte der Carolina auf Kritik Anerkennung zu bereiten. Noch waren aber zu dieser Zeit die praktischen Aufgaben der neuen Wissenschaft zu dringend, der Augiasstall der Strafrechtspflege zu sehr Reinigung erfordernd, als dass man den Weg der geschichtlichen Behandlung, der nothwendig auch auf die Kritik der oft merkwürdig verunstalteten Carolina geführt haben würde, hätte einschlagen können. Ihn nicht zu betreten lag auch in den Consequenzen der kritischen Philosophie, die besonders im Strafrecht einflussreich geworden, durch ihren Dualismus an der Möglichkeit verzweifeln hiess, durch historische Forschung an Erkenntniss strafrechtlicher Wahrheit zuzunehmen. *Feuerbach* war einer ihrer Hauptverehrer und tüchtiger Mitbildner auf dem Gebiete des Naturrechts. Er sagte geradezu: „Die Geschichte erklärt, wie etwas nach und nach geworden; wie und was dieses Etwas sei, lehrt die Geschichte nicht. Was der Geschichte angehört, ist schon dem Leben abgestorben.“ Dieser von dem Beginnen anderer Rechtstheile im Anfang unsers Jahrhunderts merkwürdig verschiedene Versuch unserer jungen und jugendlichen Doctrin, sich blos philosophisch und systematisch und ohne Geschichte zu vollenden, ist nur vor Kurzem erst, nach gehörigem Verlaufe, der Anwendung der historischen Methode gewichen, und es ist noch nicht viel über ein Jahrzehend her, dass einer der tüchtigsten Genossen der historischen Schule die Anwendung ihrer Methode auf das Strafrecht gewissermaassen proponiren konnte. Mit ihr war auch den kritischen Arbeiten an der PGO. ihre Zeit gekommen. Frühere, z. B. die *Koch*'schen, waren vereinzelt, rein

individuell, keine Mitarbeit an der wissenschaftlichen Aufgabe der Zeit, wie denn auch ihr Erfolg bewiesen hat; denn die alten Textverfälschungen traten bald wieder ein.

Auch auf die Exegese musste die neue Richtung Einfluss gewinnen. Freilich hatte sie es früher nicht an sich fehlen lassen, aber an unzureichenden Mitteln und falschen Zielen gelitten, das letztere besonders dadurch, dass die Commentare zur PGO., selbst der *Böhmer*'sche, als *umfassende Strafrechtssysteme* fungiren sollten. Hierbei mussten zugleich System und Exegese gekränkt werden, jenes wohl am empfindlichsten, aber auch diese, da ihr Standpunct verrückt war, und die Erklärung der Quelle des Rechts eine des bestehenden Rechts selbst sein sollte. Als diese falschen Stellungen einigermaassen in Ordnung gesetzt waren, und die Exegese als vorbereitende Thätigkeit für die Kenntniss des Rechts und seiner Geschichte begriffen wurde, musste hier ein wesentlich Anderes, als bei der Kritik, eintreten. Während die kritische Thätigkeit sich an dem Ganzen des Gesetzes erprobte, um vor allen Dingen reinen Boden zu schaffen, konnte die Exegese sich nur als wissenschaftliche Vorarbeit zur Erkenntniss des einzelnen Rechtssatzes behaupten. Daher sahen wir auch in unserer Zeit keinen umfassenden Commentar der PGO. vom neueren Standpuncte aus geliefert (wie denn auch ein solcher wirklich nicht an der Zeit ist), vielmehr nur die Hülfsmittel vermehrt, welche der exegetischen Bemühung zur Lösung der einzelnen Rechtsfragen den besseren und vollständigeren Erfolg sichern.

Unter diesen Hülfsmitteln nehmen nun eine der bedeutendsten Stellen die Uebersetzungen der PGO. aus dem 16ten Jahrh. ein, die im Ganzen wortgetreuere *Gobler'sche Version* und die *Paraphrase von Remus*, jene bekanntlich bisher nur in wenigen Exemplaren der wahrscheinlich einzigen Ausgabe von 1543. zugänglich, die letztere allerdings nicht eben selten, aber doch nicht immer käuflich. Beide in einer zweckmässigen Nebeneinanderstellung, mit einer instructiven Vorrede und einigen Noten ausgestattet, uns übergeben, und damit die gründliche Exegese unsers Rechtsbuchs wesentlich gefördert zu haben, ist ein neues Verdienst *Abegg's*. Für die Kritik sind, wie uns schon *Wächter* (Neues Archiv. Bd. XII. p. 90.) gelehrt hat, beide nichts bedeutend, *)

*) Zu PGO. Art. 70. i. A. giebt *Gobler's* Uebers. eine Variante. Er scheint nämlich in den Worten „die zeugschafft darauf jemant zu peinlicher straff soll verurtheylt werden“ statt *straff* gelesen zu haben *frag*,

Remus schon wegen seines Paraphrasirens, *Gobler* aber deshalb, weil er höchst wahrscheinlich nicht die erste Ausgabe der PGO., ja sogar keine derjenigen, welche während des Schöffer'schen Druckerprivilegiums aus dieser Officin hervorgingen, seiner Uebersetzung zum Grunde legte. Es erhellt diess, wie *Abegg* (Archiv 1837. p. 315.) richtig bemerkt, aus seiner abweichenden Artikelzählung. Zwar haben wir in der durch *Reinhold Schmid* herausgegebenen Edition vom Hornung 1533. wahrscheinlich keine Copie des ersten Abdrucks des Gesetzes, den nun möglicher Weise *Gobler* vor sich gehabt haben könnte. Aber es ist doch nicht glaublich, dass zwischen dem ersten und den nachfolgenden Drucken, für welche alle dieselbe gesetzliche Urkunde als Manuscript vorlag, ein so bedeutender Unterschied gewesen sein sollte, wie er wegen der *Gobler*'schen Artikelzählung anzunehmen wäre, wenn sein Exemplar der PGO. für den ersten Abdrucke gelten sollte. Ueberhaupt aber sind für die Kritik Uebersetzungen des Originals allemal unbedeutend, wenn man noch Copieen des Originals hat; als solche sind aber jedenfalls die Ausgaben vom Hornung 1533. anzusehen.

Unsere Zeit hat auf *Wächter's* Vorgang das richtige Verhältniss von *Gobler* und *Remus* in ihrer Bedeutung *für uns* festgestellt. Doch möchte folgende Nachlese hier am Orte sein, zugleich nicht undienlich, das harte Urtheil zu modificiren, welches jetzt gewöhnlich über die den *Remus* dem *Gobler* vorziehende frühere Zeit gefällt wird.

Es ist zwar im Ganzen richtig, dass *Gobler* wirklich übersetzte, *Remus* paraphrasirte; diese Verschiedenheit selbst aber ist wieder die Folge einer höheren Verschiedenheit in der Anlage ihrer Arbeiten. *Bei Gobler sollten nämlich die commentirenden Noten, die Auctarien, die Hauptsache sein, die Uebersetzung die Nebensache; bei Remus gerade umgekehrt.* Diese Verschiedenheit leuchtet zunächst aus den Vorreden Beider bestimmt heraus. *Gobler* sagt: „die geordnete Strafrechtspflege ist unentbehrlich. In der PGO. fand ich die Pflichten des Strafrichteramtes *bona ex parte* behandelt, und deshalb coepi eam in Latinum *obiter* transponere, et commentario — *augere*, in communem judiciorum ac reipublicae utilitatem et, ut arbitror, ad aequitatis justaeque moderationis commendationem." Er will also durch sein Buch seiner Zeit zu einem vollständigen Wegweiser bei Ausübung der Strafgerichtsbarkeit verhelfen. Was

---

da er übersetzt „attestatio, cujus respectu — quis ad *torquendum* condemnetur."

schon in der Carolina ist, wird *obiter* transponirt, die Hauptsache ist das *augere.**) Hätte *Gobler* wirklich auf die Uebersetzung etwas gegeben, so war das „obiter transponere" an sich schon ein höchst ungesunder Vorsatz, und war er im Stande ihn zu fassen, so musste er ihn doch wenigstens entschuldigen, und diess um so mehr, als seine Dedication an Kaiser Karl V. gerichtet war, dessen Gesetze er in seiner Version manchmal jämmerlich mitspielte. Allein davon kein Wort. Vielmehr entschuldigt er sich blos wegen etwaiger Fehler der Auctarien in den gleich nachfolgenden Worten: „Quodsi tamen alicubi forte lapsus fuerim vel pleraque omiserim, veniam mihi non modo ut πρωτοπείρῳ, verum etiam ut occupatissimo concedendam putem." Dass das „omittere" auf die Auctarien geht, ist unzweifelhaft, aber auch das „labi" kann nur auf sie bezogen werden, da der Mangel an Uebung und grosser Geschäftsdrang offenbar keine Entschuldigungen für den Vorsatz des *obiter* transponere sind. Endlich schliesst auch *Gobler* seine Dedication mit einer Floskel, in welcher er offenbar als das Werk, das er allein in Anspruch nimmt, die Auctarien bezeichnet, nämlich so: „nunc ad te redeuntem constitutionem tuam *a nobis auctam*" (nicht versam et auctam) „clementer suscipias." Dieselbe Intention ergiebt sich auch aus den Schlussworten der ganzen Arbeit: „Constitutionis — Caroli V. et *Auctariorum* — *Gobleri* in eandem finis." — Zugleich ist aus dem Ausgeführten, wozu noch die Gründe aus *Wächter's* Arbeit über die criminalistische Literatur des 16ten Jahrh. kommen, hinreichend klar, dass *Gobler* es bei seiner Version nicht darauf abgesehen hatte, durch das lateinische Gewand dem rechtsgelehrten Stande Berücksichtigung des Gesetzes abzugewinnen, wie man sonst häufig angegeben findet (z. B. *Hugo* Literärgesch. 3te Ausg. p. 200.). —

Ganz anders als *Gobler* tritt nun *Remus* auf. Er will laut der Dedication das Gesetz *toga Romana indutum* wiedergeben, daher in einer freien, den Sinn in die römische Rechtssprache einkleidenden Bearbeitung, worunter er sich denn freilich nicht die charaktervolle Kürze der Juristen, sondern den weitschweifigen Bombast der späteren Imperatoren denkt, jedoch der Barbarismen entkleidet, und statt dessen mit schmucken Eleganzen und classischen Dictionen verbrämt. Ueber seine Paraphrase verbreitet er sich

*) Solche auf „Erweiterung" der PGO. abzweckende Bücher sind auch von Andern im 16. Jahrh. versucht worden. *Perneder* „von Straff und Peen" intendirt nichts Anderes. Vgl. *Wächter* im Archiv 1836. p. 124.

zunächst in der Dedication, nimmt für sich gegen diejenigen, die lieber Wort für Wort übersetzt sähen, die stili libertas in Anspruch (kühner Gedanke!), und verweist Andere, die vielleicht Manches weggelassen wünschten, z. B. den Art. 172. über Bestrafung des Kirchendiebstahls (jedenfalls wegen der unterdess eingetretenen kirchlichen Veränderungen), darauf, dass er kein perfidus interpres habe sein dürfen. Schliesslich spricht er auch von seinen *Scholien*, als deren Zweck er angiebt „ut tironibus juris fontes singulorum paene capitum ceu digito monstrarentur.“ Klar ist hieraus, dass er diese Scholien als Nebensache, die lateinische Bearbeitung des Textes als Hauptsache ansah. Auch hat er nicht die rein praktische Tendenz *Gobler's*, wie schon die Bemerkung über den Zweck der Scholien andeutet. Offenbar nämlich denkt er sich die Carolina zu den röm. Strafrechtsquellen und zu den gesetzgleichen Schriften der Praktiker in demselben Verhältniss stehend, *wie die Institutionen sich in dem Ganzen des Corpus juris verhalten*. Deshalb schiebt er in der Dedication dem Kaiser die Tendenz unter, dass dieser sein Gesetz nicht allein für das Bedürfniss der Gerichte gegeben habe, sondern auch „ut *legum studiosi* haberent delictorum puniendorum epitomen, qua lecta et relecta ad cognoscendam hanc juris partem ansam et velut Ariadneum filum per sinuosa juris interpretum volumina haberent in conspectu et manu.“ Dasselbe wiederholt er in der Paraphrase der Vorrede zur PGO., die er an die Judices und die *cupidi legum studiosi* gerichtet sein lässt, und in der er das Publicationsedict der Institutionen unleugbar als Muster sich vorstellt. Hieraus ergiebt sich, dass er mit seiner Paraphrase allerdings einen eigentlich wissenschaftlichen Zweck verfolgt, nämlich die Carolina formell als Institutionen des Strafrechts dergestalt zu vollenden, dass sie eine den Justin. Institut. nebenzuordnende Grundlage des criminalistischen Studiums darstellen kann.

Die Schicksale beider Bücher sind bekannt. *Gobler* wurde nur einmal aufgelegt und blieb unberücksichtigt. Und mit vollem Rechte. Denn seine Auctarien hatten vor den schlechten praktischen Arbeiten jener Zeit nichts weniger als Vorzüge, und seine Version, die ohnedem nicht in selbstständigen Betracht kommen konnte, sondern, wie er selbst wollte, nur mit in Kauf genommen wurde, gab nichts, als was man im 16ten Jahrh. nicht besser aus jedem ordentlichen Drucke des Gesetzestextes haben konnte. Dagegen machte *Remus* Glück und erlebte viele Auflagen. Gewiss

mit Recht. Er hatte ein Buch geliefert, dass die wissenschaftlichen Sympathieen jener Zeit und einer nicht kurzen nachher ansprach, und hatte zum grossen Theile, wenn man nach der Angemessenheit für die Erreichung seines Ziels urtheilt, nicht ungeschickt gearbeitet.

Es versteht sich von selbst, dass die Bedeutung eines Buches für ein weit späteres Zeitalter nicht immer mit dessen Werthe zur Zeit des Erscheinens zusammenfallen wird. Für uns, wenn wir Interpretationsmittel der Carolina aus dem 16ten Jahrh. suchen, sind *Gobler's* Auctarien und *Remus*' Scholien durchaus nichtsbedeutend. Blos die Uebersetzungsarbeiten gelten uns, und die von ihnen am meisten, welche erwarten lässt, dass sie das einzelne Wort der PGO. mit dem zutreffendsten lateinischen Ausdruck wiedergeben werde. Schon die entwickelte Intention Beider verspricht hier mehr von dem fast gleichzeitigen *Gobler*, als von dem um 50. Jahre späteren *Remus*. Und wirklich ist auch das von *Wächter* zu Gunsten der grösseren Bedeutung *Gobler's* für uns gesprochene Urtheil (N. Archiv. Bd. XII. p. 91.) höchst richtig. Nur dürfte es unserer Entwickelung zufolge so zu beschränken sein.

Wächter sagt a. a. O. „*Gobler* will eine wortgetreue einfache Uebersetzung geben.“ Nach dem Ausgeführten wäre es wohl richtiger, zu sagen: *Gobler* will als Nebenwerk seiner Auctarien zur PGO. eine Version geben, die er *obiter* abmacht, ein Ausdruck, der durch die rectificirte Stellung der Theile der *Gobler*-schen Arbeit zu einander, nunmehr seine richtige Bedeutung bekommt. Er bezeichnet nicht die Nachlässigkeit im lateinischen Ausdrucke, sondern die oberflächliche, nebenhinnige (*Schleiermacher's* „schlechthinnig“ hat diess Wort zu vertreten) Behandlung, wie *Gobler* sie bei einem unbedeutenden Nebenwerke für erlaubt hält. Sein Grundsatz bei der Version selbst ist die absolute Grundsatzlosigkeit; was ihm am wenigsten Mühe macht, bestimmt sein Verfahren. Daher, wenn ihm nicht eine gute Diction gelegentlich zufliesst, das höchst Unlateinische im Ausdruck; daher das Uebersetzen von Wort zu Wort, was offenbar das Leichteste ist, wenn man nämlich, wie der seichte *Gobler*, Ausnahmen statuirt, wo das *κατὰ πόδα* Schwierigkeiten macht, und auch bei der Wahl des entsprechenden lateinischen Ausdrucks ein weites Gewissen hat, und sich um den Sinn nicht eben sehr kümmert. Beweise dafür liegen in Menge vor. Das Unlateinische belegt fast jeder Artikel. Als

Beispiele des nicht wörtlichen oder des ungeschickten, sinnentstellenden Uebersetzens vergleiche man Art. 21. 23. 25. z. E. 29. z. E. 35. i. A. 36. z. E. 41. i. A. 44. 45. 73. Absatz. 74. in rubr. 106. z. E. 109. 110. z. A. 119. in rubr. 124. in vv. quidem distract. 130. in rubr. und i. A. 133. i. A. 148. in rubr. 160. i. A. 171. — Ist das Ausgeführte richtig, so wird man zugeben müssen, dass man mit der Annahme, man habe bei *Gobler* das wirklich zutreffende lateinische Wort vor Augen, weit vorsichtiger sein muss, als man dann sein wird, wenn als Voraussetzung feststeht, *Gobler* habe wortgetreu und einfach übersetzen wollen, und diess sei ihm auch beinahe durchgängig gelungen. —

Galt es, die gangbaren exegetischen Hülfsmittel durch einen Wiederabdruck der besprochenen Arbeiten zu vermehren, so durften mit Weglassung der Auctarien und Scholien nur die Uebertragungen des Textes gegeben werden. Sehr richtig ist diess durch *Abegg* geschehen, und zugleich ist die Leichtigkeit der Uebersicht durch eine Nebeneinanderstellung der Version und der Paraphrase auf gegenüberstehenden Seiten befördert worden. Die Hauptaufgabe war, für einen diplomatisch genauen Abdruck zu sorgen. Inwieweit diess mit *Gobler*, wo es am wichtigsten war, erreicht sei, vermag ich nicht bestimmt zu sagen, da mir keine Ausgabe von 1543. zur Vergleichung zu Gebote steht. Doch ist die Versicherung des verehrten Herausg. p. XII. völlig beruhigend. Wenn ich nun dennoch bei sorgfältiger Benutzung des Buchs manche sinnentstellende Druckfehler und Weglassungen fand, so sind sie jedenfalls dem Original von 1543. zuzuschreiben. Allein es wäre wohl nöthig gewesen, dass der Herausg. in den Noten auf sie aufmerksam gemacht hätte, um so mehr, da diess nicht ausser seinem Plane lag, wie man aus der Note zu Art. 165. sieht, wo er das sinnentstellende „impudentia“ in „imprudentia“ corrigirt. — Meine wesentlichen Beiträge zur reinen Herstellung des *Gobler*schen Textes sind folgende. Art. 15. Z. 2. fehlt nach *crimen* etwas, was dem *unlaugbar ist* der PGO. entspricht. Art. 24. in rubr. fehlt nach *aut* eine Negation. Art. 25. z. E. muss in den Worten *ut non occisionem* das *non* wegfallen. Eine sinnlose Weglassung ist im Art. 44. vv. *et ceu probato fuerit*, wodurch die Worte des Art. 45. der PGO. wiedergegeben werden sollen: *und für bewisen angenommen oder bewisen erkannt würd.* Art. 56. z. E. muss es statt *ex ore* heissen *ex errore* (*auss Irrsal* in der PGO.). Art. 70. z. E. ist wohl statt *estis* zu lesen *gestibus*, da mit diesem Wort

offenbar der Ausdruck der PGO. *inn eusserlichen Geberde* wiedergegeben sein soll. Art. 73. i. A. muss es statt *confessum* heissen *consessum* (*ihr zusammenbringen* in der PGO.). Art. 104. Z. 9. fehlt wohl nach *poenam* ein Wort, das dem *gesetzet* in der PGO. entspricht. Art. 117. in rubr. vv. *incestus seu cum* ist das *seu* zu streichen, offenbar eine Gemination. Art. 156. Z. 6. statt *legitimae* lies *legitime*. Art. 172. Z. 4. fehlt etwas nach *simul cum sacro ipso*, vielleicht *vel sine eo*.

Herrmann.

Criminal-Process.

1. **Lehrbuch des Strafverfahrens.** Ein Grundriss aus den Quellen des römischen, canonischen und germanischen Rechts, so wie aus den Schriftstellern der älteren und neueren Praxis, mit Rücksicht auf die neueren Gesetzbücher von Preussen, Oesterreich, Baiern und Frankreich. Von **C. A. C. Klenze.** Berlin, Dümmler, 1836. XII. u. 179. S. 8. (mit Einschluss des Registers).*)

2. **Lehrbuch des teutschen gemeinen Criminalprocesses,** mit besonderer Berücksichtigung der teutschen Particularrechte bearbeitet von **Dr. Wilhelm Müller,** ordentl. Prof. d. R. an der Universität zu Giessen. Braunschweig, Vieweg u. Sohn, 1837. XXVII. u. 586. S. 8. (2 Thlr. 16 Gr.)

3. **Grundlinien des gemeinen deutschen Criminalprocesses** mit erläuternden Ausführungen und mit besonderer Rücksicht auf die neueren deutschen Legislationen. Von **Dr. H. A. Zachariä,** ausserordentl. Prof. d. R. und Beisitzer des Spruchcollegiums d. Juristenfacultät zu Göttingen. Göttingen, Dietrichsche Buchhandl., 1837. VIII. u. 317. S. 8. (1 Thlr. 12 Gr.)

Die selbstständige Behandlung des strafrechtlichen Verfahrens ist bekanntlich nicht alt. Hatte man auch schon seit geraumer Zeit die ältere Methode verlassen, dasselbe unter den ausserordentlichen Processarten in Werken über das bürgerliche Rechts-Verfahren zu erörtern, so blieb man doch meist bei der andern

*) Dieses Werk ist von einem andern Mitarbeiter schon im ersten Jahrgange der Jahrb. S. 151. ff., jedoch von einem andern Gesichtspuncte aus, beurtheilt worden. Red.

stehen, es in Verbindung mit dem Strafrechte und als Anhang vorzutragen, wodurch mindestens der äussere Nachtheil fast unvermeidlich wurde, solchem, am Schlusse eines Cursus abzuhandelnden, und so höchst wichtigen Zweige der Wissenschaft nicht alle gebührende Aufmerksamkeit widmen zu können. Vielleicht legen Manche auf die jetzt fast allgemein angenommene Trennung weniger Werth, und man kann allenfalls den mit derselben in Zusammenhang stehenden Gebrauch, dem Criminal-Processe besondere akademische Vorträge zu widmen, als etwas nur Aeusserliches, die Sache selbst nicht Berührendes zu betrachten geneigt sein, obschon sich dagegen erinnern lässt, dass eine gleichmässig umfassende Darstellung doch auch der Sache selbst zu Statten kommen müsse. Dieses musste sich zunächst schon bei selbstständiger Behandlung jenes Gegenstandes auch in besonderen Werken zeigen; dann aber wurde damit der Vortheil erreicht, dass, ohne den inneren Zusammenhang zu verkennen, welcher zwischen dem genannten und andern Theilen der Rechtswissenschaft besteht, dem strafrechtlichen Verfahren, wie es sich allmählig gebildet hat, sein eigenthümliches Princip gewahrt, und der Einfluss privatrechtlicher und civilprocessualer Grundsätze, den man sonst nicht selten zugelassen, gebührend abgewiesen werden konnte. Das war das Erste bei einer abgesonderten Darstellung, die übrigens schon nach der Beschaffenheit und Bestimmung des Gegenstandes vorzugsweise die praktische Richtung verfolgen musste; eine spätere ist die philosophische in Verbindung mit jener, und was man die Metaphysik des Processes genannt hat; der neueren Zeit gehört die historisch-exegetische Methode an, und, aus bekannten Gründen, die legislativ-politische in Verbindung mit dem vergleichenden Processstudium. Alles dieses, was als Fortschritt anzuerkennen ist, war aber nur möglich, sofern man dem Criminalprocess in eigener Bearbeitung nach allen Seiten hin die erforderliche Thätigkeit zuwendete. Geht man hier nun in den Streit über die Methoden ein, setzt man die geschichtliche, die praktische u. s. w. einander entgegen, wie es so häufig geschieht, so muss ich wiederholt bemerken, dass solche Gegensätze nur innerhalb der Wissenschaft möglich, hier aber auch nothwendig seien, so dass diese sie alle beherrscht und in sich begreift, keine dieser Seiten aber als die ausschliessende Methode gelten könne, vermöge welcher die andern ausserhalb liegen sollten. Aber wie ich schon bei einer andern Gelegenheit dargethan habe, es ist eine andere und

nach andern Rücksichten zu beantwortende Frage, ob alle diese Seiten in einem und demselben Werke, zumal wenn ein solches für einen besonderen Zweck ausgearbeitet ist, z. B. für die Einleitung in das Studium, für den praktischen Gebrauch u. s. w. gleichmässig umfasst werden sollen, — eine Frage, die ich in so fern zu verneinen geneigt bin, als theils wenigstens der akademische Unterricht eine angemessene Sonderung fordert, theils eine solche, in Schrift oder Lehre das Ganze oder Einzelnes in einer gegebenen Richtung verfolgend, immer wissenschaftlich sein kann, wenn sie nur den allgemeinen Zusammenhang festhält und anerkennt, und nicht umgekehrt denselben bestreitet. Hat nämlich das Ganze der Wissenschaft jene sog. Methoden, als wesentliche Theile und Seiten, so mag nach Bedürfniss oder individueller Neigung des Bearbeiters eine derselben vorzugsweise hervorgehoben werden, die dann nothwendig die andern Seiten als Momente an sich hat, und den Zusammenhang erkennen lässt. Immer wird nach der Bestimmung, welche der Rechts-Unterricht auf Universitäten für die überwiegende Mehrzahl der Studirenden hat, und seinem Inhalte nach der Process von dem praktischen Standpuncte aus vornehmlich vorgetragen werden müssen, und so mag es nicht getadelt werden, wenn wir diesen in den meisten neueren Lehrbüchern vorzugsweise berücksichtigt sehen. Ich glaube, nachdem ich der Verbindung jener Methoden so oft schon das Wort geredet, und sie durchzuführen gesucht, auch der historischen durch ausführliche Monographieen meine Kräfte gewidmet habe, was von Gelehrten aller Richtungen billigend anerkannt worden ist, mich gegen Missverständnisse hier nicht vertheidigen zu müssen. Aber für den Zweck akademischer Vorträge, bei denen, wenn man zum Criminal-Process kommt, billig die Geschichte des römischen, canonischen und germanischen Rechts vorausgesetzt wird, kann man wohl dem beistimmen, was *Martin* (Vorrede zur dritten Ausgabe seines Lehrbuchs des deutschen gemeinen Criminal-Processes) sagt, indem er „die Nothwendigkeit einer geschichtlichen Begründung der Rechtssätze aller Art anerkennt," dass er es „auch gegenwärtig nicht billigen könne, wenn das neueste Resultat der rechtsgeschichtlichen Forschungen, mithin die Theorie des nunmehr geltenden Rechts, mit der historischen Begründung dergestalt verwebt wird, dass die Uebersicht und der Zusammenhang des praktischen Ergebnisses, besonders dem Anfänger erschwert oder wohl gar entzogen wird." Darum sei er „überzeugt, dass der Vor-

trag der juristischen Dogmen-Geschichte von der Darstellung des Systems des neuesten Rechtes, im Ganzen genommen, getrennt und letztere ohne weitläufige Episoden aus ersterer, dem angehenden Juristen mitgetheilt werden müsse.“ Nur muss auch dieses in obiger Weise wieder beschränkt, beziehungsweise ausgedehnt werden. Sind doch manche Erörterungen ohnehin von der Art, dass sie ohne Kenntniss und Uebersicht des ganzen Systems gar nicht verstanden und gewürdigt werden können, wie denn ein, mit dem Hören einer Vorlesung unmittelbar verbundenes Studium der speciellen Literatur dem Anfänger wenig fruchtbar, selbst störend sein würde, während auf Grundlage solcher Kenntniss und eines tüchtigen Quellenstudiums, eine nachfolgende, alle Seiten umfassende Durcharbeitung unerlässlich ist. Diess gilt insbesondere für die Dogmengeschichte. Was aber die eigentliche Rechtsgeschichte betrifft, so muss unzweifelhaft für die richtige Erfassung des heutigen Rechts eine Begründung aus den verschiedenen Quellen-Rechten gefordert, nur darf nicht übersehen werden, dass damit in der Unterordnung derselben unter den Gesichtspunct des Systems noch keineswegs die Aufgabe gelöst oder das Studium entbehrlich werde, welches jedem dieser Rechte, dem römischen, canonischen und germanischen Verfahren in seiner Eigenthümlichkeit und im Zusammenhange mit den sonstigen organischen Umgebungen, gewidmet werden soll.

Hierüber sind nun auch die meisten Bearbeiter unseres Rechtstheils einverstanden, und indem sie solchen Zusammenhang überhaupt anerkennen, mag man weder das Hervorheben des einen, besonders des dogmatisch-praktischen Gesichtspunctes, missbilligen, wenn damit die andern nicht ausgeschlossen werden, noch mag man es tadeln, wenn ein Lehrbuch weiter geht, als es der nächste Zweck der Vorträge für Anfänger zu gebieten scheint. Alles ist doch immer nur Anleitung und Weg für weiteres Studium, und für solches müssen die verschiedenen Beiträge, die selbst von verschiedenen Richtungen ausgehen, doch immer auf einen bestimmten Mittelpunct bezogen werden. So erklärt es sich, wie unter den Schriften über Criminalprocess eine mindere Abweichung Statt findet, als unter denen über andere Rechtstheile, obschon auch erstere keineswegs durchgängig demselben Plane folgen. Sehen wir ab von ausführlicheren Werken, wie sie *Quistorp*, *Tittmann* u. s. w. ihrer Darstellung des gesammten gemeinen Strafrechts angeschlossen haben, und von *Stübel's* Werken, von den

beiden grossen Handbüchern *Mittermaier's*, dessen neueres wir schon in einer zweiten Auflage besitzen, so kommen von Lehrbüchern hier in Betracht das von *Martin*, der hier die Bahn gebrochen, *Henke*, *Bauer* und das *meinige*. Ersteres, von dem 1836. die *vierte* Auflage erschienen ist, und welches schon in der Vorrede den beiden letztern wohlwollende Anerkennung zu Theil werden lässt, ist für alle spätere ein Muster praktischer Darstellung geworden; von *Henke* ist eine neue Bearbeitung, die sich dem Handbuche des Criminalrechts anschliessen soll, verheissen, der wir verlangend entgegensehen; das *Bauer*'sche (1835.) ist an die Stelle eines dreissig Jahre früher herausgegebenen Lehrbuchs getreten, welches, für seine Zeit ein brauchbares, mit Beifall aufgenommenes Werk, billig durch eine den jetzigen Fortschritten entsprechende Bearbeitung ersetzt wurde; das meinige endlich (1833.) ist die zu einem ausführlichern Lehrbuch umgearbeitete neue Auflage meines im J. 1826. erschienenen Grundrisses, und macht die hier und in sonstigen Abhandlungen, über die alle verschiedenen Seiten umfassende Methode dargelegten Grundsätze geltend. Alle diese Werke aber liegen ausserhalb der Zeitgränze, von welcher an unsere Jahrbücher Rechenschaft über die Literatur abzugeben bestimmt sind. Zu erwähnen waren sie aber, theils weil sie der neuesten Zeit angehören, und zwar nach der Reihenfolge der erschienenen neuen Auflagen, und in der Art, wie diese von Andern benutzt werden konnten, erst das *meinige*, dann das von *Bauer*, demnächst das von *Martin*; theils wegen des Einflusses auf die neuesten das strafrechtliche Verfahren betreffenden Schriften, von denen die drei in der Ueberschrift genannten hier kürzlich betrachtet werden sollen. *Kürzlich*, weil es, besonders für den, der schon mehrere dergleichen Werke wissenschaftlich gewürdigt, und seine Ansichten in einem eigenen Werke auszuführen gesucht hat, nicht die Aufgabe sein kann, die einzelnen Puncte hervorzuheben, bei denen er seine Zustimmung oder Abweichung aussprechen zu müssen glaubte, und wo er im Verhältniss zu einem der Verf. die andern beziehungsweise gegen sich oder für sich hätte, und weil, wenn nicht erhebliche neue Begründungen anzuführen oder zu widerlegen sind, dem gelehrten Publicum nichts Erhebliches mitgetheilt wird, wenn es erfährt, dass über gewisse eine verschiedene Ansicht zulassende Puncte, wie man aus den Werken selbst besser entnehmen kann, der eine oder andere Autor so oder so sich entscheide. Wichtiger könnte nur etwa der Umstand

erscheinen, dass für oder gegen bestimmte Annahmen sich eine neue Autorität erkläre, aber wenigstens die beiden Werke, welche mehr sogenannte Grundrisse sind, lassen nicht überall geradezu entnehmen, welcher Ansicht ihre Verfasser beitreten.

Die drei Werke scheinen, wenn auch nicht ganz zu gleicher Zeit ausgearbeitet, doch ziemlich zu gleicher Zeit erst in den Buchhandel gekommen zu sein, denn keines ist in dem andern benutzt. Das von *Klenze,* vom J. 1836., nach der Vorrede vom 12. April, ist wohl das älteste, dem sich das von *Müller* 1837. (Vorrede vom Septbr. 1836.) anschliesst; zuletzt käme das von *Zachariä* 1837., welcher am Schlusse der mit einem Datum nicht versehenen Vorrede bedauert, dass ihm jene beiden Bücher zu spät zugekommen seien, als dass er sie noch hätte berücksichtigen können. In dieser Ordnung wollen wir sie nun betrachten.

Das *Lehrbuch* von *Klenze,* welches auf dem Titel selbst sogleich als „ein *Grundriss* aus den Rechtsquellen und der ältern und neuern Praxis“ bezeichnet wird, ist zwar keine zusammenhängende Darstellung des Strafverfahrens, so dass man es nur zu lesen brauchte, um die einzelnen Sätze und Ergebnisse im Zusammenhange, und wie sie dem Verfasser sich gestaltet haben, fertig vor sich zu sehen. Aber es unterscheidet sich auch wesentlich von den Grundrissen im engsten Sinne, die so sehr, besonders in einer jüngst vergangenen Zeit gebräuchlich waren und über, für und gegen welche so viel verhandelt worden ist; von solchen nämlich, die nur eben die Ueberschriften der Haupt- und Unterabschnitte und der einzelnen §§. angeben und damit ganz im Allgemeinen die äussere Gliederung des Systems, und den Inhalt, der erst vorgetragen werden soll, andeuten. Es ist nicht nur mit einer Auswahl der ältern und neuern Literatur ausgestattet, rücksichtlich welcher man freilich mit dem Verfasser hier und da rechten könnte, gerade weil eine Auswahl leicht so gedeutet werden dürfte, als solle durch Hinweglassung mancher Schriften, die unzweifelhaft Beachtung verdienen, ein verwerfendes Urtheil gefällt werden, sondern es enthält auch unter den einzelnen Nummern und Buchstaben, die an der Stelle der sonst üblichen §§. gebraucht sind (was, im Vorübergehen bemerkt, das Citiren erschwert), bald in kürzern Andeutungen, bald in mehr ausführlichen Sätzen eine Reihe von sehr schätzbaren Bemerkungen, die keineswegs blos dem Anfänger, der solche beim Besuch der Vorlesungen oder als Hülfsmittel bei dem Selbststudium benutzt, lehrreich sind.

Sie schliessen sich den mitgetheilten Quellen-Texten an, theils diesen vorangehend, theils nachfolgend, — meist das Erstere, — und haben vorzugsweise in Verbindung mit jenen einen besondern Werth; weniger betreffen sie das neueste Recht, die Praxis, und was man das System des geltenden Rechts nennt. Wenn vielleicht Mancher nach seinem, das Praktische zum Hauptgegenstande machenden Standpuncte diese Weise missbilligt, so muss ich mich, für den Zweck, den der Vf. vor Augen hatte, gerade für ihn erklären, und so wie es hierbei Pflicht ist, das Urtheil nach dem Standpuncte selbst, und nach den von einem Autor aufgestellten Grundsätzen zu bestimmen, vorausgesetzt, dass jener und diese gutgeheissen werden, und vor der wissenschaftlichen Kritik bestehen können, worüber die Vorrede des Verfs. zu vergleichen und wohl zu beherzigen ist, so kann ich dieses thun, ohne in Widerspruch mit dem zu gerathen, was ich in der Einleitung zu der gegenwärtigen Betrachtung über den vorherrschenden praktischen Gesichtspunct bemerkt habe. Was aber den vorliegenden Grundriss vor allen andern auszeichnet und ihm die dankbare Aufnahme der Gelehrten sichert, ist die erwähnte Sammlung der zu den einzelnen Lehren gehörigen Quellentexte, welche an oder zu den betreffenden Stellen abgedruckt sind. Für diejenigen aus den Rechtssammlungen, insbesondere dem römischen und canonischen Recht, und der PGO. ist dieses zwar nichts Neues; ich hatte eine solche Chrestomathie von Beweisstellen der ersten Ausgabe meines Lehrbuchs hinzugefügt und von derselben zum Zweck der Verbindung der Exegese mit dem dogmatischen Vortrage einen häufigen, durch Theilnahme der Zuhörer belohnten Gebrauch gemacht. Der Verf. ist aber weiter gegangen, und das ist um so mehr zu erkennen, je mühsamer und oft unerfreulich die Vorarbeiten hierzu waren, und je leichter es nun für Andere, zunächst für die Zuhörer wird, Quellen kennen zu lernen, die ihnen sonst kaum in diesem Umfange bekannt, und bei der später ergriffenen praktischen Laufbahn aus erklärlichen Gründen selten Gegenstand der Erforschung werden. Nicht nur *Volksrechte*, *Capitularien* und *Rechtsbücher* des spätern Mittelalters sind *excerpirt*, sondern auch die *praktischen Schriftsteller* vom dreizehnten bis zum sechszehnten Jahrhundert, solche vornehmlich, die auf die spätere einheimische Praxis einen entschiedenen Einfluss ausgeübt haben, und als Autoritäten gelten. Diess ist am meisten der Fall mit den Italienischen z. B. *Durantis*, *Gandinus*, *Clarus*; dem Niederländer *Damhouder*, Carl's V. Zeitgenossen: demnächst *Carpzov*,

Böhmer u. s. w., während mit Recht die neueren Schriften und Autoritäten, mit strenger Auswahl, nur *citirt* sind, da sie theils leichter zugänglich, theils nach der von ihnen nicht selten verfolgten Richtung nicht in jenen dogmengeschichtlichen Zusammenhang gehören. *Jene Praktiker* hingegen bilden eine Vermittelung und den Uebergang von den Quellenrechten, und für deren Ineinandergreifen zu dem, aus so verschiedenen Elementen hervorgegangenen spätern Rechtszustand, der nur durch die gehörige Beachtung derselben begriffen werden kann: und wenn sie auch in anderen Gebieten wichtig sind, so ist dieses im erhöhten Grade der Fall im Processe, bei welchem so viele Bestimmungen und geltende Sätze nicht durch Gesetze eingeführt und durch solche begründet worden, sondern dem Gerichtsgebrauch und der Prudentum auctoritas (wenn man diese Bezeichnung hier brauchen darf) ihr Dasein und ihre Anerkennung verdanken. So wird es möglich, das Werk zu dem doppelten Zweck zu gebrauchen, einmal als Grundlage zur Darstellung des Systems, dann für eine geschichtliche Einleitung, die auch später für das Rechtsstudium und zur Controlle des Gehörten sich empfiehlt. Ob bei sofortiger Zugrundelegung der Dogmengeschichte dem System in jeder Hinsicht sein Recht gewährt werde, wage ich nicht zu entscheiden. Jedenfalls bedarf es dafür eines nicht unbeträchtlichen Zeitaufwandes, und Vorlesungen von wenigen Stunden die Woche werden kaum ausreichen. Das System, wie es hier im Grundriss vorgelegt wird, fordert doch noch viele Ergänzungen und Uebergänge, die um so nothwendiger werden, je mehr jene geschichtliche Betrachtung unvermeidlich gewisse besondere Massen und Gruppen darbietet, die erst einer Vermittelung und Verbindung bedürfen. Das *Nacheinander-* und *Auseinander-Hervorgehen* ist durch wesentlich andere Gesichtspuncte bestimmt, als das *Nebeneinanderbestehen* der besondern zum Verfahren in seinen verschiedenen Grundformen gehörigen Handlungen. Die Anordnung aber ist, so weit es möglich war bei dem Vorherrschen jenes geschichtlichen Standpunctes, mit der jetzt gangbaren meist übereinstimmend; und was man etwa von der einen Seite anzufechten geneigt sein könnte, wird man von der andern zugeben dürfen. Einer *Einleitung*, ohngefähr den gewöhnlichen Inhalt andeutend, von dem jedoch ein Theil „die historischen Grundlagen" in dem *zweiten Theile* wiederkehrt, folgt im *ersten Theile* die *Lehre der Gerichts-Verfassung*, wo von der Gerichtsbarkeit, der Zuständigkeit und der Besetzung des Gerichts

die Rede ist; der *zweite Theil* würde die Lehre der *Rechtsverwaltung* als Seitenstück enthalten müssen, was hier als das *Strafverfahren* geschildert wird. Die verschiedenen Grundformen desselben werden in dem *ersten Abschnitte* historisch aufgezeigt, nach den *drei Quellen-Rechten, der gemeinen Praxis* und *neueren Gesetzgebungen*, wovon letztere beide wohl ohne Kenntniss des Inhalts des Verfahrens selbst nicht ganz deutlich werden dürften; der *zweite Abschnitt* setzt daher „die *Instruction*" gegenüber, und zwar, wie man aus dem geschichtlichen Gang ersieht, der bei jeder Lehre beobachtet ist, für beide Grundformen gemeinschaftlich. Dessen *drei Abtheilungen* handeln von der *Eröffnung des Verfahrens* (mehr von dem Standpuncte des *inquisitorischen* Processes aus), von dem *Beweisverfahren*, mit dem alsdann die Sache selbst eigentlich und sogleich beginnt, denn was vorher erwähnt ist, sind Maassregeln gegen die der Untersuchung zu unterwerfende Person des Angeschuldigten, deren Anwesenheit bei Gericht bewirkt oder gesichert werden soll, während jenes, hier, wie es scheinen könnte, als *besondere Periode* hervorgehobene Beweisverfahren mehr umfasst und die wahrhafte Instruction ausmacht, zu der das frühere nur Vorbereitung und Mittel ist; und endlich von der *Vertheidigung*. Der *dritte* und letzte Abschnitt ist der *Lehre vom Urtheil* gewidmet und handelt zuerst von dessen Inhalt, Abfassung und Form im Allgemeinen; dann von der Publication und Vollstreckung, welcher nun erst, nicht wohl zu billigen, die Rechtskraft, Anfechtung und Rechtsmittel folgen. Von den *Kosten* wird schliesslich in einem Anhange gesprochen, was Systematiker vermeiden. Es würde mehr eine persönliche Verhandlung mit dem Verf. sein, um über Einzelnes in Stellung und Inhalt, und über die getroffene Wahl der Belege zu rechten; was meine Ansicht sei, darf ich nicht hier wiederholen, aber deren theilweise Abweichung war kein Grund und durfte nicht abhalten, das Verdienst anzuerkennen, welches sich der Verf. durch diese zweckmässige Ausführung einer Methode erworben hat, über deren ganzen Werth ich mit ihm einverstanden bin. Die Durchführung dieses Planes würde unsere Literatur mit einer vollständigen dogmengeschichtlichen Darstellung des Strafprocesses bereichern!

Das Lehrbuch von *Müller* enthält eine in allen Theilen ausgeführte Darstellung des strafrechtlichen Verfahrens, bei welcher der dogmatisch-praktische Gesichtspunct vorherrschend ist, ohne jedoch im Verhältniss zu den andern, die gelegentlich anerkannt

werden, ausschliesslich zu sein. Wird aber jener Gesichtspunct verfolgt, so liegt es in der Natur der Sache und ist von dem Verf. in der Vorrede auch selbst bemerkt worden, dass hier nur wenig neue Ergebnisse auf Grundlage neuer Forschungen hingestellt werden können: anders verhält es sich im Gebiete der geschichtlichen Begründung, der Kritik und Gesetzgebungspolitik, und was damit in Verbindung steht. Je mehr ohnehin der Process überhaupt (und diess gilt sowohl von dem bürgerlichen als von dem peinlichen Rechtsverfahren) auf noch andern Quellen beruht, als auf geschriebenen Rechten, je mehr hier der Gerichtsgebrauch, Gewohnheit, Dogma und Rücksichten der Zweckmässigkeit bis zu einem gewissen Grade ihre Geltung behaupten, desto weniger ist es, besonders wenn man an dem Begriffe des gemeinen Rechts festhält, wie sich dieses gebildet hat, denkbar und selbst wünschenswerth, dass sich etwas Neues, bisher nicht Gekanntes als unser *praktischer* Process darstelle. Niemand kann daher dem, der es unternimmt, ein Lehrbuch dieser Art auszuarbeiten, einen Vorwurf daraus machen, dass dem Inhalte nach nur das bisher Bekannte gegeben sei; ohnehin sind dem gegenwärtigen Lehrbuch nur kürzlich mehrere andere vorangegangen, deren Werth der Verf. zugesteht, und eine Menge historischer und praktischer Erörterungen und Monographieen haben in den letzten Jahren das Gebiet der Wissenschaft erweitert, und Manches besser begründet oder festgestellt, was früher Gegenstand des Zweifels oder Streites gewesen ist. Darum wird es auch hier nicht gemissdeutet werden, wenn in eine nähere Betrachtung des Inhalts nicht eingegangen wird, und nicht einzelne Sätze des Vfs. einer besonderen Prüfung und Polemik unterworfen werden. Es ist keiner derselben, so weit wir hier nur von den eigentlich streitigen, oder von Controversen im engern Sinne sprechen, für welchen sich nicht Gründe und Autoritäten anführen liessen, keiner, der nicht eben solche gegen sich hätte. In so fern die Kenntniss hiervon mit ein Gegenstand der Wissenschaft ist, deren Stoff sich eben in den verschiedenen Werken, Abhandlungen, und den wissenschaftlichen Kritiken selbst findet, würde es nicht einmal angemessen sein, Alles gerade an die Charakterisirung eines Werkes anzuknüpfen, zumal da die Erklärung des Vfs. selbst (Vorr. S. VII.) über sein Verhältniss zu dem vorgefundenen Stoffe und dessen Gestaltung in einem Lehrbuche, hierzu nicht berechtigt. Hat derselbe wenig Gelegenheit zu neuen und eigenen Erörterungen

— wozu er bei einem Plane, wie er dem *zuvor* be'rachteten Werke zu Grunde liegt, nahe und nothwendig hätte kommen müssen, — und, wie es scheint, überhaupt mit diesem Buche zuerst sich den Schriftstellern in diesem Fache angeschlossen, so wird man bei genauerem Studium ihm doch gern zugestehen, dass er das vorhandene Material für seinen Zweck fleissig und umsichtig benutzt, die Lehren übersichtlich dargestellt, die Behandlung der Streitfragen und verschiedenen Meinungen mit sorgfältiger Anführung der Gründe und reicher Literatur unterstützt habe, und wenn dadurch in den Noten, die auch auf Particularrechte zuweilen Rücksicht nehmen, die Gränzen einer compendiarischen Fassung hier und da überschritten sein mögen, so wird man dieses, was ohnehin auch von Andern geschieht, nicht rügen, da es vielmehr als ein relativer Vorzug anzusehen ist. Gegen die, wenigstens nur theilweise durch die Erfahrung bestätigte Ansicht, die man vornehmlich für die sog. Grundrisse, und wider die ausführlichen Lehrbücher aufgestellt hat, dass der Zuhörer geringere Theilnahme in Vorlesungen bekunde, wenn ihm der Inhalt schon aus dem Lehrbuch vollständig und leicht verständlich dargelegt werde, habe ich mich in der Vorrede zu meinem unlängst erschienenen umgearbeiteten Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft erklärt, und beziehe mich darauf. Nur möge zur Vertheidigung der ausgeführten Werke, die schon an sich dem nicht auf Universitäten studirenden Publicum gegenüber eine grössere Bedeutung erlangen, als die erst durch den Vortrag auszufüllenden Grundrisse, eine andere Erfahrung angegeben werden — die freilich, wie die obige Bemerkung, nur für solche Zuhörer gilt, bei denen es an wissenschaftlichem Eifer gebricht, und der durch keine Weise des methodischen Vortrags erweckt wird — nämlich dass sie mit Beiseitesetzung eines Grundrisses, der ihnen zu viel zumuthet oder zu wenig giebt, nach irgend einem Lehrbuch, dann aber häufig einem solchen, wie es der Zufall ihnen in die Hände giebt, greifen, wenn nicht, wie es noch häufiger der Fall ist, ohne Rücksicht auf den Standpunct der fortgeschrittenen Wissenschaft, absichtlich dasjenige, und wohl nur in einer ältern Ausgabe, gewählt wird, von dem es bekannt ist, dass es bei Prüfungen gebraucht werde. Schaden wird auch dieses nicht unbedingt, zumal wenn ein sonst Tüchtiger so verfährt, der sich durcharbeitet; denn die Wege und Mittel zum Ziel zu gelangen sind nach den Individualitäten sehr verschieden, und das Collegienhören nicht das einzige, jedenfalls

für sich allein nicht das ausreichende. Allein jene Willkür, entgegengesetzt der Bescheidenheit und Pietät, mit der ein redliches Studium begonnen und fortgesetzt werden soll, um erfolgreich zu sein, führt dann zu andern, wenn auch für Manche nur vorübergehenden Nachtheilen, denen vielleicht die unmittelbare Verweisung auf das Werk des Lehrers, oder auf ein fremdes, welches ihn nicht zu häufig nöthigt zu polemisiren, einigermaassen vorbeugt, es möge denn ein solches die unmittelbare Grundlage der Vorlesungen bilden, oder neben solchen nach einem Abriss oder Schema gebraucht werden. Denn die Weise, sich am besten deutlich zu machen, ist gleichfalls eine individuelle und verlangt, um fruchtbar sein zu können, dass der Zuhörer sich derselben mit Vertrauen hingebe, vorausgesetzt, dass solches möglich sei. Dieses individuelle Recht macht sich daher nicht minder als der Inhalt, und vollends wenn dieser nicht erst, wie im Gebiete der Philosophie, zu erzeugen, sondern als positiv gegebener mitzutheilen ist, vorzugsweise in Ansehung der Form und Anordnung in dem System, in einer freilich beschränkteren Bedeutung, geltend, und gerade hier liegt die Rechtfertigung der nicht selten mit Unbilligkeit angefochtenen Grundrisse, da es unter Umständen gewiss als eine lobenswerthe Enthaltsamkeit zu betrachten und zu schätzen ist, wenn ein Lehrer, der den vorhandenen Stoff eigenthümlich ordnen zu müssen und dadurch eindringlicher *vorlegen* zu können glaubt, sich hierauf beschränkt, und nicht sofort ein umfassendes Werk *vorlegt*, zu welchem in der Regel eine Legitimation durch selbstständige Forschungen und vorgelegte Ergebnisse gefordert wird, wie sie, als neue, nur selten ein blosses Lehrbuch zu begründen vermag.

Die Anordnung selbst, einige Abweichungen abgerechnet, die sich vornehmlich in der *Einleitung* und dem *allgemeinen Theile* finden, ist fast gänzlich derjenigen sich anschliessend, welche ich in meinem Lehrbuche durchgeführt, und in der vorausgeschickten Abhandlung, so wie in längern Anmerkungen vom logischen und methodischen Standpuncte aus zu rechtfertigen gesucht habe. Sieht man in dem *besondern Theile* davon ab, dass der Verf. zwei auch an Grösse sehr ungleiche Titel unterscheidet, *den ersten „von dem reinen Criminal-Verfahren“* (S. 181—561.) und *den zweiten „von dem gemischten Criminal-Verfahren,“* wo (S. 561—569.) von dem *Adhäsions-Processe* die Rede ist — welcher weder einen wahren Gegensatz bildet, noch unbedingt zu dem Strafverfahren gehört,

vielmehr nach Namen, Zweck und Bedeutung die Verfolgung des civilrechtlichen Anspruchs ist, und mit mehr Grund von Andern auch unter andere Gesichtspuncte und in andern Zusammenhang gestellt wird, so zerfällt auch hier die Darstellung in *drei Hauptabschnitte*: 1) von dem *Verfahren zur Vorbereitung des Urtheils*, wie ich es bezeichnet habe, um darunter sowohl das *inquisitorische* als das *accusatorische* Verfahren zu begreifen, welchen beiden in der eben angegebenen Ordnung behandelte *gemeinschaftliche Grundsätze*, und die gleichfalls vor der Urtheilsfällung in Betracht kommende *Vertheidigung* vorausgeschickt sind; 2) die *Urtheilsfällung* wird erörtert, wie sie überhaupt und in erster Instanz Statt findet, dann wie sie durch den Gebrauch der Rechtsmittel u. s. w. sich bedingt; 3) die *Urtheilsvollziehung*, mit ihren Voraussetzungen, ihrer Weise und etwaigen Hindernissen macht den Schluss, und beide letzte Hauptabschnitte (2. u. 3.) beziehen sich wieder gemeinschaftlich auf jede Art des Verfahrens.

Ich habe dagegen, abgesehen von solchen nicht eben bedeutenden Aenderungen, die ich an meinem eignen Systeme bei einer nochmaligen Umarbeitung vornehmen würde, nichts zu erinnern, und kann mich der Uebereinstimmung nur freuen; wie denn der Verf. meist, und gerade in Beziehung auf mich, dessen verschiedene Arbeiten und vornehmlich das gedachte Lehrbuch er häufig anführt, und ein Paar Puncte ausgenommen, überall nur mit Beistimmung — die gebührende Rücksicht auf seine Vorgänger genommen, und bemerkt hat, wer zuerst eine bestimmte Ansicht oder eine Anordnung, der er sich anschliesst, aufgestellt habe, was auch in Betreff einzelner streitiger Puncte der Fall ist, z. B. bei der Lehre von den *Kosten* (§. 202.) hinsichtlich ihrer Einreihung im System. Manches liesse sich zwar bei dieser Gelegenheit über die Art, wie nicht selten die Forschungen Anderer gebraucht werden, erinnern, aber ich würde, wenn dazu selbst Zeit und Raum wäre, es am wenigsten gerade an das Werk eines Verfassers anzuknüpfen geneigt sein, dessen Anspruchlosigkeit und Geneigtheit die Leistungen Anderer anzuerkennen, die er in der Vorrede ausspricht, sich in der ganzen Darstellung vielfach bekundet.

Wir verlassen dasselbe, welches neben andern seinen gebührenden Platz einnehmen wird, um noch mit einigen Worten das *dritte*, die *Grundlinien* von *H. A. Zachariä*, in diesen Jahrbüchern zu empfehlen.

Zur eigentlich wissenschaftlichen Kritik giebt es am wenigsten Stoff, wenn man nicht eben über diese Grundlinien im Gegensatze zu ausgearbeiteten Lehrbüchern etwas bemerken will, wovon oben, so weit es hier nöthig ist, schon die Rede gewesen. Denn die Anordnung ist in der Hauptsache aus nahe liegenden Gründen mit der jetzt meist angenommenen übereinstimmend; ob man die besondern Formen am Schluss oder sonst wo vortragen wolle, darüber lasse man der individuellen Ansicht ihre Freiheit. Bedenklicher könnte es scheinen, dass die Lehre von Beweis, Gewissheit und Wahrscheinlichkeit, den Mitteln, dieselbe zu erlangen, dem hierbei zu beobachtenden Verfahren und den Ergebnissen desselben, statt in einer übersichtlichen Verbindung erörtert zu werden, an verschiedenen Stellen, ja fast der wichtigste Theil in dem zweiten Abschnitt „*von der Fällung und Vollstreckung des Urtheils*" ihre Darstellung finden soll. Denn wenn es auch Niemand je verkannt hat, dass die Prüfung der Ergebnisse der Beweisführung das wesentliche Erforderniss und die Voraussetzung des Urtheils sei, so folgt daraus nicht gerade, dass sie erst hier erläutert werden müsse, vielmehr würde diese Rücksicht dem Urtheile noch eine Menge anderer Puncte als Inhalt, wie die Kosten, oder als Voraussetzung (wie die Competenz) vindiciren lassen, denen der Verf. mit Recht andere Stellen angewiesen hat. Ohnehin ist jene Zusammenstellung in dem Abschnitt von der Fällung des Urtheils, der auch noch die dem Beweis heterogene Lehre der Vollstreckung umfasst, nur eine formelle; denn sie ist wieder, ehe noch vom Urtheil die Rede war, in eine besondere (die erste) Abtheilung gestellt, so dass nun erst in der zweiten, von dem *Erkenntnisse* in erster und fernerer Instanz, und zwar in der Art gehandelt wird, dass die Vollstreckung den Schluss macht, wenn man davon absieht, dass nun noch der Kosten gedacht wird. Die Vollstreckung, als letzter Zweck des ganzen Verfahrens, und die Conclusion eines Schlusses, dessen Prämissen das Strafrecht und der Process sind, darf aber nicht von einem so, lediglich dem Urtheile untergeordneten Gesichtspuncte aus aufgefasst werden.

In der Sache selbst ist das Werk zwar ein sog. Grundriss in der engern Bedeutung, d. h. der Verf. giebt in der Ueberschrift der §§. nur an, wovon gehandelt werden soll, ohne den Inhalt auch nur etwa aphoristisch zu bezeichnen. Allein unter den mit grössern Lettern gedruckten Rubriken findet man mit kleinerer und gedrängter Schrift nicht nur die wichtigsten Nachweise aus den

Rechtsquellen und der Literatur (diese oft nur im Allgemeinen und mittelbar durch Verweisung auf gangbare Lehr- und Handbücher, so wie neueste Gesetzgebungen), sondern auch gelegentlich kurze Andeutungen, Berührung von Controversen, auch wohl bestimmtere Ausführungen, welche auf die Ansicht des Verfassers schliessen lassen, und dem Werkchen einen Werth für Solche beilegen, die es aus eigner Kraft oder unter Anleitung eines Lehrers benutzen, vermöge dessen es mit nicht minderem Rechte, als ähnliche Schriften, die Bezeichnung eines Lehrbuchs in Anspruch nehmen dürfte. Hervorzuheben ist noch, dass die erheblichsten Stellen aus den Quellen und darunter auch einige aus nicht juristischen Classikern, vornehmlich aus der PGO., wörtlich abgedruckt sind, solche, die entweder unmittelbar den Inhalt geben, mit dem der betreffende §. bekannt machen soll, wie es bei der Lehre der Anzeigen geschehen ist, oder, welche einer näheren und am besten gleich mit dem mündlichen Vortrage zu verbindenden Erläuterung bedürfen; ferner dass auch, obschon mehr beschränkt, auf ältere italienische und einheimische Praktiker und Rechtsbücher verwiesen ist; endlich, dass auch den Particularrechten und nicht minder denen, welche auf gemeinrechtliche Grundlage beruhen, als den sog. exclusiven, lobenswerthe Aufmerksamkeit gewidmet ist. Diese sind nämlich nicht nur häufig nach ihren Quellen angeführt, sondern auch, wo es dem Verf. nöthig scheinen mochte, ihrem Inhalte nach kurz bezeichnet und gelegentlich einer kurzen Kritik unterworfen worden. Diese dem Text beigegebene Ausstattung ist, ohne gerade vollständig zu sein, und als ein Repertorium zum Nachschlagen in allen Fällen dienen zu können, doch sehr wichtig und giebt der Sorgfalt, den eignen Studien des Verfassers, und seiner gerechten Würdigung dessen, was Andere geleistet haben, ein schönes Zeugniss. In der Sache selbst ist (laut Vorrede S. V.) „die praktische Richtung durchgängig im Auge behalten,“ diese „bestimmt theils die Gränzen des zu behandelnden Stoffes, theils gewährt sie, hinsichtlich der historischen Entwickelungen, die, wie wir glauben, eben so nothwendige als natürliche Beschränkung auf dasjenige, was zum Verständniss des geltenden Rechts erforderlich ist.“

Es könnte nun zunächst noch ein besonderes Urtheil über jedes dieser Werke erwartet werden. Aber Lob oder Tadel eines Kritikers sind selbst nur individuell und subjectiv; es muss die objective Darlegung, die Charakterisirung der Schriften, die ich mir

bewusst bin unbefangen und treu geliefert zu haben, den Leser in den Stand setzen, sich selbst ein Urtheil zu bilden. Käme es aber darauf an, ein Stillschweigen nicht gemissdeutet zu sehen, so habe ich wohl gezeigt, dass ich das Verdienstliche dieser Leistungen freudig anerkenne, und ich bin hierbei nicht durch die viele und wohlwollende Rücksicht bestimmt, welche die drei Gelehrten auf meine Arbeiten genommen haben. Ferner würde allenfalls noch von dem Verhältniss dieser drei Werke zu einander, rücksichtlich der befolgten, zum Theil verschiedenen Methoden gesprochen werden können. Aber das Allgemeine hierüber, was ich in der Einleitung und bei der Betrachtung der besonderen Werke vorgelegt habe, findet hier leicht seine Anwendung. Und dann bekenne ich gern, dass jene Verschiedenheiten und Gegensätze, die in ihrer Sphäre nothwendig sind, mir, wie ich bereits erinnert habe, unter einem höheren, das Ganze der Wissenschaft umfassenden Gesichtspunct zusammenfallen, in welcher Hinsicht ein Princip der Versöhnung an die Stelle der Polemik und eines Kampfes Aller gegen Alle treten muss. Jeder gute Beitrag, auch selbst in einer einseitigen Richtung, kommt dem Ganzen zu Statten, und das Verfolgen einer bestimmten Richtung, das bei der auch in der Wissenschaft hervortretenden Theilung der Arbeit sogar bedingt nothwendig erscheint, ist ja nicht ein Ausschliessen der andern, nicht ein Abläugnen der Verbindung, welche als eine organische zwischen allen Zweigen der Wissenschaft, zwischen den verschiedenen Weisen ihrer Auffassung und Bearbeitung besteht, und sich die erforderliche Anerkennung selbst gegen scheinbaren Widerspruch verschafft.

J. F. H. Abegg.

Entscheidungen des Königlichen Geheimen Ober-Tribunals,

herausgeg. im amtlichen Auftrage von **Dr. August Heinrich Simon**, geheimen Ober-Justiz- und Revisions-Rathe, und **Heinrich Leopold v. Strampff**, Kammergerichts-Rathe. Erster Band. Berlin, Dümmler, 1837. 8. (2 Thlr. 8 Gr.)

Diese neue Sammlung von Rechtssprüchen unterscheidet sich von den bisher erschienenen vier Bänden Rechtssprüche der

preussischen Gerichtshöfe, von denselben Herausgebern, darin, dass sie nur Tribunals-Entscheidungen, nicht Rechtssprüche anderer preussischen Gerichtshöfe, ausgenommen Erkenntnisse früherer Instanzen in Sachen, in welchen das Geheime Ober-Tribunal erkannt hat, enthalten soll; und dass sie eine *officielle* ist, indem keine andern Entscheidungen darin aufgenommen werden, als welche der Chef-Präsident des Geheimen Ober-Tribunals dazu bezeichnet. Die Ausarbeitung zum Druck geschieht dann in der Regel durch Mitglieder des Collegiums. Die Herausgeber hoffen jährlich zwei Bände erscheinen zu lassen.

Der vorliegonde I. Band enthält 39. Rechtsfälle.

Nr. 1. *Geschiedene Ehefrau. Rang und Name einer geschiedenen Ehefrau.*

I. Ist, nach erfolgter Trennung der Ehe, eine Klage des gewesenen Ehemannes gegen die geschiedene Ehefrau auf Ablegung seines Namens und Charakters an sich zulässig?

II. Darf diese Klage auf Thatsachen gestützt werden, welche erst nach getrennter Ehe sich ereignet haben?

Eine auf den Grund wechselseitiger Abneigung von ihrem Manne rechtskräftig geschiedene Frau wird von ihrem gewesenen Ehemanne nachträglich auf Ablegung seines Namens und Charakters verklagt, weil sie das Gewerbe einer Winkelhurerei-Wirthschaft ergriffen haben sollte. Die beiden ersten Richter, der Civil-Senat des Ober-Landes-Gerichts zu *Königsberg*, und das dortige Tribunal verurtheilten einstimmig die Beklagte: den Namen und Titel des Klägers abzulegen, weil eine geschiedene Frau das ihr durch das Ehescheidungs-Urtel noch nicht entzogene Recht, den Namen und Stand des Mannes beizubehalten, nur unter den Voraussetzungen und Umständen ausüben dürfe, unter welchen das Recht eingetreten sei, sie mithin verpflichtet bleibe, sich desselben durch ihr ferneres Betragen nicht unwürdig zu machen. Das GOTr. reformirte aber unterm 4. Januar 1834. beide Urtel und wies den Kläger ab, weil nach getrennter Ehe keiner von beiden gewesenen Ehegatten den andern mehr beleidige und das Ehebündniss verletze, folglich auch nicht mehr von Nachtheilen getroffen werden könne, welche nur eine Folge des Bruchs der Ehe seien. In einem frühern ähnlichen Falle hatte das GOTr. das Gegentheil erkannt. Dieser Fall war aber von dem jetzigen darin verschieden, dass die Ehe wegen Ehebruchs getrennt und *beide Theile für gleichschuldig* er-

klärt worden waren. Zur Ablehnung des Vorwurfs einer Inconsequenz wird nun in den Gründen hervorgehoben, dass, weil dort die Frau für *schuldig* erklärt worden, wenngleich nicht für *allein* schuldig, nachher, als der Mann, nach schon getrennter Ehe, aus dem Umstande, dass die geschiedene Frau in ein Bordell ging, Veranlassung nahm, gegen sie auf Entziehung seines Namens und Standes nachträglich zu klagen, diesem Antrage gemäss erkannt worden, nicht weil die Erau *nach getrennter Ehe* in ein Bordell gegangen, sondern weil sie *während der Ehe* Ehebruch getrieben hatte, und deshalb für den schuldigen Theil erklärt worden war. Dass ein Ehescheidungsurtel, welches über die Entziehung des Namens und Standes gegen die für den schuldigen Theil erklärte Frau nichts entscheidet, nicht entgegen steht, hierüber noch nachträglich auf Grund der causa divortii entscheiden zu lassen, das ist leicht einzusehen; wenn aber *beide Theile für gleich schuldig* erklärt worden sind, wie in jenem Falle, so sieht man die von der Compensation der wechselseitigen Schuld geltenden Grundsätze in ein bedenkliches Gedränge gebracht.

Nr. 2. *Mäkler. Märkler-Taschenbuch. Mäkler-Journal. Schriftlicher Vertrag. Kaufmännische Rechte.*

I. Bedarf es eines schriftlichen Auftrags für Mäkler?

II. Vertritt bei einem, durch einen Mäkler abgeschlossenen Handelsgeschäfte, der in das Journal des Mäklers eingetragene Vermerk die Stelle eines schriftlichen Vertrages zwischen den Contrahenten?

III. Können nur Personen, die kaufmännische Rechte haben, Geschäfte durch einen Mäkler in der für Mäklergeschäfte vorgeschriebenen Form gültig mit einander schliessen?

IV. Ist zur Gültigkeit des, durch einen Mäkler abgeschlossenen Geschäfts wesentlich erforderlich, dass die Eintragung desselben in das Taschenbuch des Mäklers, in Gegenwart beider Theile vorgenommen sei?

Die 1ste, 3te und 4te Frage wird von dem GOTr. in dem Revisionsurtel vom 4. März 1836., mit den ersten Richtern, verneint; die 2te Frage aber mit dem Richter I. Instanz und gegen die Meinung des Appellationsrichters bejaht.

Nr. 3. *Vermiethen. Pfandrecht. Retentionsrecht. Invecta et illata.*

I. Kann ein Dritter, während der Dauer des Miethsvertrages, Eigenthumsrechte an den in die Miethswohnung von dem

Miether eingebrachten Sachen, zum Schaden des dem Vermiether zustehenden Pfandrechts, durch Kauf erwerben?

II. Ist namentlich der Eigenthums-Erwerb des Dritten gegen das Pfandrecht des Vermiethers alsdann von Wirkung, wenn die dem ersteren verkauften Sachen im Besitz des Miethers und im Miethslocal verblieben sind?

III. Wird der Vermiether seines Pfandrechts in Beziehung zu dem dritten Acquirenten dadurch verlustig, dass er der ihm bekannt gewordenen Veräusserung nicht widersprochen hat?

Ein Miether hatte während der Dauer des Miethscontracts einen Theil der in die gemiethete Wohnung gebrachten Sachen mittelst gerichtlichen Contracts verkauft, aber nicht an den Käufer ausgeliefert. Als der Miether auszog, behielt der Vermiether diese Sachen zurück, und nun klagte der Käufer gegen diesen auf unentgeltliche Herausgabe, behauptend, dass der Vermiether von dem Geschäfte gleich nach dem Abschlusse desselben unterrichtet worden sei, und dazu gesagt habe: „Das kann ich Ihnen (dem Käufer) nicht verdenken, ich habe nichts dagegen, mir verschuldet der Miether keine Miethe.“

Das Stadtgericht zu *Berlin* wies den Kläger durch das Erkenntniss vom 15. August 1834. ab, weil derselbe die Sachen nur unbeschadet des dem Beklagten zugestandenen Pfandrechts habe erlangen können.

Die Deputation des Kammergerichts reformirte den 24. Juni 1835. dieses Urtel und erkannte dem Kläger den Erfüllungseid darüber zu, dass der Kauf nicht blos zum Schein abgeschlossen worden, und dass der Beklagte die erwähnte Aeusserung gethan habe. Diese Entscheidung gründete sich auf die Rechtsansicht, dass der Vermiether kein Pfandrecht, sondern bis zur Besitzergreifung (Ausübung des Retentionsrechts) nur einen Titel dazu habe, und mithin ein Dritter das Eigenthum unbelastet erwerben könne, wenn es nur nicht ohne Wissen und wider Willen des Vermiethers geschehe. Das GOTr. aber vernichtet dieses Urtel unterm 23. Novbr. 1835. und stellt das Erkenntniss I. Instanz wieder her, indem es dem Vermiether ein wirkliches Pfandrecht, vom Tage der Einbringung an, zuerkennt. Diess ist, da der §. 395. Tit. 21. des ALR. das gemeine Recht hierin unverändert übernommen hat, auch ganz richtig, und die entgegengesetzte Meinung entbehrt jedes juristischen Grundes. Der Recensent im Centralbl. Jahrg. 1837. Sp. 1224. sagt: „dass die Ansicht des

Tribunals eine unrichtige ist, davon wird man sich leicht überzeugen können, wenn man sich den folgenden Fall denkt: A. hat 2 Miether in seiner Wohnung, den B. u. den C. B. war Miethe schuldig, verkauft und tradirt aber seine eingebrachten Sachen dem C. an einem dritten Orte, wohin er sie hatte bringen lassen, so dass C. nichts von deren Einbringung und dem, dem A. zustehenden Titel zum Pfandrechte daran weiss. C. bringt die Sachen in seine Wohnung. Frage: Kann A. dort wegen der Miethsforderung an B. ein Pfandrecht daran ausüben? Der Rec. glaubt, dass das Tribunal nicht nach dem Antrage des A. entscheiden würde, aber dass es danach entscheiden *müsste*, wenn es dabei stehen bleiben wollte, dass der Vermiether schon zur Zeit der Einbringung der Sachen ein wirkliches Pfandrecht daran erlangt habe.“ Was soll zu solcher Widerlegung gesagt werden? Dem Hrn. Recensenten ist der Grundsatz des ALR. I. 15. §. 26.: dass Jemand, der eine Sache *in gutem Glauben* lästig erwirbt (und C. wusste ja von der Einbringung nichts), nicht schuldig ist, dieselbe an den besser Berechtigten *umsonst* herauszugeben, — nicht bekannt. Der A. würde mit seiner Klage auf *unentgeltliche* Herausgabe allerdings abgewiesen werden müssen, ohne dass man jenen Grundsatz aufzugeben nöthig hätte.

Nr. 4. *Unstandesmässige Ehe.*

I. Worin besteht das Wesen einer unstandesmässigen Ehe?

II. Hat ein Verwandter und resp. Lehnsvetter desjenigen Adeligen, der eine unstandesmässige Ehe geschlossen hat, das Recht, auf Nichtigkeits-Erklärung derselben anzutragen, und diesen Antrag durch Klage zu verfolgen? oder beschränkt sich sein Recht darauf, die Rechtmässigkeit der Lehnssuccessions-Fähigkeit eines in einer solchen Ehe erzielten Kindes anzufechten?

Das GOTr. entscheidet gegen die Meinung der beiden Senate des Oberlandesgerichts zu *Naumburg* für die zweite Alternative, weil das Recht, eine unstandesmässige Ehe als nichtig anzufechten, keiner Privatperson, sondern nur einem fiscalischen Bedienten, im §. 951. Th. II. Tit. 1. des ALR. beigelegt ist.

III. Ist bei Beurtheilung des Standesverhältnisses der einem Adeligen angetrauten, früher verheirathet gewesenen und geschiedenen Person noch auf den Stand ihrer Herkunft Rücksicht zu nehmen? Wird verneint für den Fall, dass die geschiedene Frau nicht als schuldiger Theil den Namen und Stand des Mannes verloren hat.

IV. Können die Grundsätze des ALR. über unstandesmässige Ehen in ihren Wirkungen auch auf die Lehnssuccessions-Verhältnisse eines im Herzogthum Sachsen gelegenen Lehngutes angewendet werden?

Wird bejaht, weil die Frage über die Wirkungen und Folgen einer geschlossenen Ehe nicht dem Lehnrechte, sondern dem Ehe- und Familienrechte angehöre.

Nr. 5. *Posen. Güterrecht der Eheleute.*

I. Galt in den Städten Polens allgemein das Institut der Gütergemeinschaft unter Eheleuten zur Zeit der ersten preussischen Besitznahme? Wird von dem Landgerichte zu *Fraustadt* und dem I. Senate des Ober-Appellationsgerichts zu *Posen* bejaht, von dem II. Senate desselben aber und von dem GOTr. verneint.

II. Wie haben, nach Erwerbung der Provinz Südpreussen, die preussischen Gesetze die Successionsfolge der Eheleute geordnet? Nach einer Declaration vom 30. April 1797. sollten in Ansehung der gesetzlichen Erbfolge die bisherigen Gesetze, die polnischen Constitutionen und Gewohnheiten, vor der Hand noch beibehalten, namentlich die Successionsrechte der Eheleute auch ferner nach den Vorschriften der bisherigen Gesetze, die Ehe möge vor oder nach dem 1. Septbr. 1797. geschlossen sein, beurtheilt werden, und das ALR. als subsidiaires Recht gelten.

III. Nach welchen Grundsätzen succedirt in den Städten des Grossherzogthums Posen der überlebende Ehegatte, wenn die Ehe schon zur südpreussischen Zeit geschlossen war, und der Ueberlebende die Erbfolge nach den zur Zeit der geschlossenen Ehe geltend gewesenen Gesetzen wählt? Diese Frage wird durch den mitgetheilten Fall nicht erledigt, denn die Entscheidung bezieht sich blos auf die Stadt *Kosten*, wo kein speciellcs eheliches Güterrecht gegolten haben soll und also in dem gesetzten Fall nach den Grundsätzen des ALR. succedirt wird. Ob es aber in *allen* Städten des Grossherzogthums eben so gewesen, ist nicht untersucht worden.

Nr. 6. *Ehemann. Paraphernal-Vermögen.*

I. Ist nach gemeinem Rechte ein Vertrag, welchen die Ehefrau ohne Zuziehung ihres Mannes über ihr Paraphernal-Vermögen mit einem Dritten geschlossen hat, rechtsbeständig? Das Oberlandesgericht zu *Arnsberg* hat es in seinem Urtel vom 29.

Octbr. 1834. bejaht; das GOTr. aber hat es unterm 22. Febr. 1836. verneint. Die Gründe des Tribunals sind sehr unbefriedigend. Sie reduciren sich auf *Leyser's* Zeugniss in Sp. 302., dass in Deutschland das alte Recht beibehalten worden sei, wonach der Mann Verwalter und Niessbraucher des Paraphernal-Vermögens sei; und diess soll in Deutschland ein üblicher Rechtsgebrauch sein. Man darf aber nur die grosse Anzahl von Rechtssprüchen, wovon Ref. beispielsweise blos *Wernher* Sel. obs. P. V. obs. 136., *Boehmer* Consil. et Decis. Tom. II. P. I. resp. 577. Nr. 9. et 10., und *G. Ludw. Böhmer's* auserlesene Rechtsfälle Bd. I. Nr. 36. S. 271. nennen will, ansehen, um sich zu überzeugen, dass von einem „üblichen Rechtsbrauche" oder von einer „*eigenthümlichen deutschen Praxis*" gar nicht die Rede sein kann. Wie schon *Pufendorf* in Observat. Tom. IV. obs. 71., *Struben*, rechtl. Bedenken Th. IV. Bd. 7., *Hofacker* Princip. jur. civ. Tom. I. §. 418. Not. *b.* u. v. A. erinnert haben, ist es in dieser Materie wie in manchen andern mit dem sächsischen Rechte gegangen: man hat es für gemeines Recht gehalten.

II. Ist es bei den, nur von einer Gerichtsperson aufgenommenen Verträgen schreibensunfähiger Personen hinreichend, wenn nur die Kreuze der schreibensunfähigen Partei von einem glaubhaften Manne bescheinigt werden? oder ist es wesentlich erforderlich, dass die Eigenschaft des Attestirenden als Beistandes jener Partei und Unterschriftszeugen, in der Verhandlung ausdrücklich bemerkt werde? Das Oberlandesgericht zu *Arnsberg* entscheidet für die erstere, das Justizamt *Calve* und das GOTr. für die zweite Alternative, und annullirt deshalb einen gerichtlichen Act, welcher nichts über die Zuziehung eines Unterschriftszeugen, der bei der ganzen Verhandlung oder doch wenigstens bei der Vorlesung zugegen sein soll, enthielt. Diese Entscheidung ist wegen der Bestimmung des Anh. §. 68.: „Ist diese Vorschrift nicht befolgt, so ist die Verhandlung für die Partei, welche nicht schreiben u. s. w. kann, *unverbindlich*," für ganz richtig zu halten, was man auch dagegen hat erinnern mögen. Denn es ist ein anerkannter Rechtssatz, dass die über eine Handlung aufgenommene Urkunde, wenn Schrift zur wesentlichen Form gehört, die ganze Handlung enthalten muss, und durch keinen ausser ihr liegenden Beweis, z. B. durch Zeugen-Beweis, ergänzt werden kann, weil der dadurch ergänzte Theil keine Schrift ist.

Der geltend gemachte Satz: legalia praesumuntur, beweiset gar nichts, weil er zu viel beweiset; und das Argument, dass ein Protocoll vorgelesen werden müsse und doch darum nicht ungültig sei, weil die geschehene Vorlesung nicht bemerkt worden, passt nicht, weil das Gesetz ausdrücklich erklärt, dass die unterbliebene Vorlesung allein den Act nicht ungültig mache. Anh. §. 434.

Nr. 7. *Ehemaliges Grossherzogthum Berg. Erbpächter. Communalsteuer.*

I. In den Landestheilen, welche zu dem ehemaligen Grossherzogthum Berg eine Zeit lang gehört haben, liegt die Berichtigung der zur Bestreitung der Gemeinde-Bedürfnisse ausgeschriebenen Abgaben, seit dem Gesetz vom 21. April 1825., dem frühern Erbpächter als jetzigem Eigenthümer ob.

II. Diess gilt auch von Communalsteuern, welche nach dem Repartitionsfusse der Grundsteuer ausgeschrieben worden.

Diese Sätze hat das GOTr. in dem Cassations-Urtel vom 14. Januar 1836., gegen die übereinstimmende Meinung des Land- und Stadtgerichts zu *Duisburg* und die Deputation des Oberlandesgerichts zu *Hamm*, mit überzeugenden Gründen dargethan.

Nr. 8. *Concurs. Brandschatzung. Kriegscontribution.*

Den Vorschüssen, die zur Abtragung von Kriegscontributionen geleistet worden sind, gebührt nicht das Vorrecht der vierten Classe, welches im §. 425. der Concursordnung den Vorschüssen zu Brandschatzungen beigelegt worden ist.

Diesen Satz sprechen die conformen Urtel des General-Vicariatsamts zu *Breslau* vom 17. Decbr. 1829., des Oberlandesgerichts daselbst vom 24. Febr. 1831. und des GOTr. vom 25. Jan. 1833. aus, weil beide Abgaben nicht gleichartig seien und der §. 482. der Conc.-Ordn. jede analoge Ausdehnung der Vorrechte verbiete.

Nr. 9. *Testamente. Form der Testamente. Deputation zur Auf- oder Abnahme eines Testaments.*

Ist, wenn ein Testament durch eine Deputation des Gerichts auf- oder abgenommen werden soll, die Ernennung *beider* Mitglieder der Deputation durch den *Gerichtsvorgesetzten* so wesentlich nothwendig, dass, wenn durch eine mangelhafte Verfügung desselben nur die *eine* Gerichtsperson ernannt wird, diess die Nichtigkeit des aufgenommenen letzten Willens bewirkt, selbst wenn jene richterliche Person einen Protocollführer zugezogen hat?

Das Landgericht zu *Fraustadt* hat solches in dem Urtel vom 14. Novbr. 1833. verneint; das Ober-Appellationsgericht zu *Posen* aber und das GOTr. haben durch die Erkenntnisse vom 11. Mai 1835. und 5. April 1836. ein solches Testament für nichtig erklärt. Dieser Ausspruch hat grosse Sensation erregt, und es sind Anfragen und Verfügungen ergangen: wie man der künftigen Nichtigkeitserklärung der noch nicht publicirten Testamente begegnen könne, indem es bisher sehr gewöhnlich gewesen, dass der *Gerichtsvorgesetzte* nur den Richter und nicht zugleich auch den Protocollführer der Deputation ernannt, sondern stillschweigend dem Erstern die Wahl und Zuziehung des Letztern überlassen hat.

Nr. 10. *Nichtigkeitsbeschwerde. Testament. Holographisches Testament. Unterschrift.*

I. Zur Vollständigkeit einer auf Nr. 10. §. 5. der Verordnung vom 14. Decbr. 1833. gegründeten Nichtigkeitsbeschwerde genügt nicht die Angabe, dass gegen den §. 5. Nr. 10. gefehlt worden, sondern es muss auch diejenige der verschiedenen, in dieser 10ten Nummer enthaltenen Bestimmungen, auf welche im vorliegenden Falle die Nichtigkeit gegründet wird, speciell bezeichnet werden.

II. Ein dem Gerichte versiegelt übergebenes, vom Testator eigenhändig geschriebenes Testament ist nichtig, wenn demselben die Unterschrift des Testators fehlt.

Die beiden Senate des Oberlandesgerichts zu *Paderborn* hatten angenommen, dass zwar die auf dem Testaments-Umschlage befindliche Namensunterschrift des Testators den Mangel der Unterschrift unter dem Testamente nicht ersetze; sie hatten aber doch das Testament für ein gültiges erklärt, weil es gewiss, dass der Testator dasselbe für seinen letzten Willen erklärt habe, und es nach dem Landrechte genüge, wenn die letztwillige Verfügung vom Testator *entweder* geschrieben, *oder* unterschrieben worden sei. Das GOTr. findet hierin eine Rechtsverletzung, und erklärt durch das Cassations-Urtel vom 16. Mai 1836. das Testament für null.

Nr. 11. *Uebernahme einer Hypothekenschuld auf Rechnung des Kaufgeldes.*

Der Käufer eines Grundstücks, welcher eine darauf eingetragene Forderung auf Rechnung des Kaufgeldes übernimmt, wird

schon hierdurch allein dem Verkäufer zu deren Tilgung *persönlich* verpflichtet, auch wenn die persönliche Verpflichtung nicht ausdrücklich im Kaufcontracte ausgesprochen wäre.

Dieser Rechtssatz ist vom GOTr. schon mehrmals, und hier wieder in dem Urtel v. 18. März 1836. ausgesprochen. Hoffentlich wird diese Controverse endlich als erledigt angesehen werden können, zumal die Meinung, dass ein Kaufcontract, in Beziehung auf die Uebernahme der Hypothekenschulden in partem pretii, gegen den Käufer keine Obligation erzeuge, auch nicht den Schein eines *juristischen* Grundes für sich hat.

Nr. 12. *Muttererbtheil. Sicherstellung.*

Ist der Vater minderjähriger Kinder befugt, das denselben bei Eingebung der zweiten Ehe durch Eintragung auf sein Grundstück versicherte mütterliche Erbtheil, im Fall des Verkaufs des Grundstücks, ohne Genehmigung der Vormundschafts-Behörde, wieder einzuziehen, und eine löschungsfähige Quittung zu ertheilen?

Das Land- und Stadtgericht zu *Danzig* hatte die Frage durch das Urtel v. 30. April 1835. verneint; die Deputation des Oberlandesgerichts zu *Marienwerder* aber unterm 12. Januar 1836. entgegengesetzt erkannt. Dieses Appellationsurtel wird von dem GOTr. durch das Erkenntniss v. 9. Juli 1836., unter Bestätigung der Entscheidung I. Instanz vernichtet.

Nr. 13. *Concurs. Curator. Zugeständniss. Hypothekenwesen. Geschiedene Ehefrau. Eingebrachtes. Priorität.*

1. Der Curator und die Gläubiger im Concurse können Zugeständnisse des Curators über die Richtigkeit der liquidirten Forderungen nur unter den nämlichen Umständen widerrufen, wie die Parteien ihre Zugeständnisse.

Dieser Satz wird von dem GOTr. in dem Revisions-Urtel vom 18. August 1834. ausgesprochen, ist aber keineswegs unzweifelhaft. In den Gründen wird zugegeben, dass den Gläubigern, wenn auch der Curator die Richtigkeit der Forderung zugesteht, allerdings freistehe, ihre besondern Einwendungen zu machen; nur, meint es, müsse solches in der ersten Instanz geschehen. Den Beweis hierfür bleibt aber das GOTr. schuldig. Gesetzlich ausgesprochen ist solches nicht, und aus der Natur des Processes folgt die Präclusion mit dem Schluss der ersten Instanz auch nicht.

II. Finden die Vorschriften der Verordnung v. 16. Juni 1820. auch bei einzelnen Grundstücken Anwendung, bei welchen das Hypothenwesen noch nicht berichtigt ist, obwohl die Berichtigung im Allgemeinen für den Gerichtsbezirk, in welchem jene Grundstücke belegen, bereits geschehen?

Wird, gegen die Meinung des Gerichts I. Instanz und des Ober-Appellations-Senats des Kammergerichts, von dem GOTr., in demselben Urtel, mit Recht verneint.

III. In welcher Frist nach Trennung der Ehe hat eine geschiedene Ehefrau ihr Eingebrachtes zurückzufordern, um sich das Vorrecht der vierten Classe zu erhalten?

Nach §. 432. der Conc.-Ordn. soll die Zurückforderung *unverzüglich* nach Trennung der Ehe geschehen. In dem vorliegenden Falle hatte die Frau drei Tage nach der Rechtskraft des Ehescheidungsurtels ihre Illaten zurückgefordert. Der Richter erster Instanz hatte ihr das Vorrecht der vierten Classe aberkannt; der Ober-Appellations-Senat des Kammergerichts und das GOTr. sprechen ihr dasselbe aber durch die Erkenntnisse v. 5. März 1833. und 18. August 1834. zu, weil die Voraussetzung der *unverzüglichen* Zurückforderung zutreffe.

Nr. 14. *Verträge. Gewährsleistung. Verjährung. Einrede. Natürliche Fehler einer Sache.*

I. Zu den natürlichen Fehlern einer Sache gehört auch der, wenn der Sache und den Materialien, aus welchen sie gefertigt worden ist, die bedungene Eigenschaft und Tüchtigkeit ermangelt.

Dieser in dem Cassationsurtel des GOTr. v. 2. Febnar 1835. ausgesprochene Satz versteht sich so sehr von selbst, dass er keiner besondern Hervorhebung bedurft hätte; denn die schlechte Beschaffenheit eines Materials macht nicht auch das Recht des Eigenthümers oder Besitzers an demselben schlecht, und kann also niemals einen *juristischen* Fehler erzeugen. Andere Fehler aber, als *natürliche* und *juristische*, kennt man in Beziehung auf das Capitel von der Gewährleistung nicht.

II. Durch Verabsäumung der gesetzlichen Frist geht dem Uebernehmer der Sache zwar das Recht verloren, welches von ihm durch *Klage* zu verfolgen ist, nicht aber dasjenige, welches er durch *Einrede* geltend machen kann.

Ausgesprochen in demselben Urtel des GOTr., gegen die Meinung des Oberlandesgerichts zu *Insterburg*, welches in dem Appellations-Erkenntniss vom 19. März 1834., unter Abänderung der Entscheidung des Gerichts von *Norkitten*, vom 17. October 1833., die *Exception* mit der *Klage* zugleich für verjährt erklärt hatte. Damit ist zu verbinden:

Nr. 15. *Verträge. Gewährsleistung. Verjährung. Einrede.*

Durch Versäumung der gesetzlichen Frist geht dem Uebernehmer der Sache zwar das Recht verloren, welches von ihm durch *Klage* zu verfolgen ist, nicht aber dasjenige, welches er durch *Einrede* geltend machen kann.

Wiederholt von dem GOTr. in dem Urtel vom 2. Mai 1836., diessmal in Uebereinstimmung mit dem Appellationsgericht, dem Oberlandesgericht zu *Naumburg*, welches unterm 15. Juli 1835. das entgegengesetzte Erkenntniss I. Instanz reformirt hatte, ausgesprochen. Diese Controverse wird in den Justizcollegien noch fortwährend genährt und hat im verwichenen Jahre die Einholung obergerichtlicher Gutachten, Behufs ihrer Erledigung auf legislativem Wege, zur Folge gehabt. Sie gehört zu denjenigen, welche ursprünglich durch eine zweideutige oder doch ungenaue Fassung angeregt und von der Unwissenschaftlichkeit zum Dasein gebracht und gepflegt worden sind. Der §. 345. Th. I. Tit. 5. ALR. sagt: „Lässt der Uebernehmer diese Fristen verstreichen, ohne die Klage wider den Geber gerichtlich anzumelden, *so geht sein Recht verloren.*“ Also, sagt man, nicht blos die *Klage*, sondern *das Recht* geht verloren, folglich kann der Uebernehmer, nach Ablauf der Verjährungszeit, sich auch nicht mehr excipiendo schützen. Das Landrecht hebt aber den Grundsatz: Exceptiones omnes esse perpetuas, mit keiner Sylbe auf, und hier in den §§. 343—345. ist von den Exceptionen auch nicht die Rede, sondern die §§. 343. u. 344. bestimmen die Zeit, binnen welcher *die Rechte*, welche dem Uebernehmer einer Sache wegen deren Fehler zukommen, „*ausgeübt, geltend gemacht*“ werden sollen. Diese Rechte sind z. B. wegen physischer Fehler, zwei, nämlich: *entweder* die Aufrufung des Geschäfts (actio redhibitoria), *oder* die Rückforderung des *über* den Werth bezahlten Theils des Preises (actio quanti minoris). Der Uebernehmer hat aber diese Rechte gar nicht nöthig, wenn er noch nicht bezahlt hat. Hier läugnet er blos, wenn er angegriffen wird, die contractmässige Erfüllung für den-

jenigen Theil, für welchen er ebenfalls nicht erfüllen will; und man kann diess gar nicht die Ausübung oder Geltendmachung eines, wegen der Fehler zustehenden *Rechts* im eigentlichen Sinne nennen, so wenig, wie man einem Darlehnsnehmer, der auf einen Schuldschein über 1000. Thlr. nur 500. Thlr. empfangen hat und sich damit begnügt, ein Recht (eine Forderung) gegen den Darlehnsgeber auf die übrigen 500. Thlr. zuschreiben kann. Wird er auf 1000. Thlr. in Anspruch genommen, so läugnet er blos den Contract auf diese 500. Thlr.; alles Uebrige ist factisch und betrifft den Beweis, der hier eben so wie in jenem Falle schwierig werden kann, wenn zu lange gewartet wird.

Nr. 16. *Pommern. Bauern. Bauerhöfe. Entsetzung.*

I. Die Bauern auf den pommerschen Rittergütern hatten, abgesehen von contractlichen Bestimmungen, bis zum Eintritt der neuern Gesetzgebung ein Recht auf den lebenslänglichen Besitz ihrer Höfe; der Gutsherr konnte ihnen den Besitz nicht nach blosser Willkür aufkündigen, vielmehr sie desselben nur dann entsetzen, wenn sie den Acker nicht gehörig bestellten, die Gebäude verfallen liessen, ihren Viehstand nicht gehörig unterhielten, die Hofwehr veräusserten, Schulden contrahirten, die herrschaftlichen und gutsherrlichen Gefälle nicht gehörig abführten, und überhaupt die ihnen als Wirthen obliegenden Pflichten nicht erfüllten.

II. Die neuere Gesetzgebung hat, in Beziehung auf die zur edictmässigen Regulirung nicht geeigneten Stellen, hierin nichts geändert.

Beide Sätze spricht das GOTr. in dem Revisions-Urtel vom 26. Jan. 1833. aus. Das Oberlandesgericht zu *Cöslin* hatte zwar den zweiten Satz auch angenommen, war aber, nach dem Appellations-Erkenntniss v. 9. Octbr. 1832., im Widerspruche mit dem Richter erster Instanz der Meinung gewesen, dass auch nach der alten Verfassung den Bauern nicht einmal ein lebenslängliches Besitzrecht einzuräumen sei.

Nr. 17. *Vermiether. Pfandrecht. Invecta et illata.*

I. Der Vermiether hat wegen seines Zinses und anderer Forderungen aus dem Miethsverhältnisse die Rechte eines Pfandgläubigers blos auf diejenigen vom Miether eingebrachten Sachen, welche diesem *eigenthümlich* gehören, nicht auf die eingebrachten Sachen *dritter* Eigenthümer.

II. Eben so wenig auf die Sachen des Aftermiethers.

Diese Sätze haben die Commission des Stadtgerichts zu *Berlin* für das summarische Verfahren durch ihr Urtel vom 29. August 1835., und die Deputation des Kammergerichts durch das Appellations-Erkenntniss vom 11. Jan. 1836. verneint. Das GOTr. hat darin eine Rechtsverletzung gefunden, und zur Begründung der ausgesprochenen Vernichtung des Appellationsurtels, in dem Erkenntnisse vom 13. Juni 1836., diese Sätze behauptet. Mit der Beweisführung sieht es aber schwach aus. Denn es soll der Natur der Sache gemäss sein, dass das Pfandrecht des Vermiethers, als Folge eines mit dem Miether geschlossenen Vertrags, und als Accessorium der daraus entstehenden Forderung, sich nur auf das Vermögen des andern Contrahenten (des Miethers) beziehen könne. Deshalb könne nicht angenommen werden, dass das Gesetz auch die fremden, einem Dritten gehörigen Sachen, *die sich etwa zufällig* mit den eigenen des Miethers bei dem Einzuge vermischt befinden, dem Pfandrechte des Vermiethers habe unterwerfen, mithin in diesem Verhältnisse dem Miether gleichsam die Verpfändung fremder Sachen, ohne Einwilligung des Eigenthümers, die doch sonst unstatthaft, und wenn sie wissentlich geschehe, sogar straffällig sei, habe erlauben wollen.

Was zuerst die etwa *zufällig* eingemischten fremden Sachen betrifft, so werden diese freilich nicht mit verpfändet sein. Der Grund davon liegt aber eben in der Zufälligkeit, in der Unabsichtlichkeit. Denn damit die invecta et illata verpfändet seien, müssen sie in dem Miethscontract begriffen sein, d. h. sie müssen, wie *Pomponius* L. 7. §. 1. D. in quib. caus. pignus (XX. 2.) sagt, in *der Absicht* eingebracht sein, *ut ibi sint*. Bei blossen Wohnungen (Praediis urbanis) contrahiren die Sachen, welche dort ihr Unterkommen finden sollen, gleichsam mit. Dadurch also, dass blos *zufällig* mit untermischte fremde Sachen nicht obligirt werden, wird für jenen Satz in seiner Allgemeinheit nichts bewiesen. Was aber die Einwilligung des Eigenthümers betrifft, so ist diese nach dem ALR. keineswegs absolut nöthig, wenn der Pfandinhaber nur bona fide zum Pfandbesitz gelangt ist. I. 20. §. 80. Das Strafbare einer wissentlichen Verpfändung fremder Sachen hat lediglich nur auf das Verhältniss des strafbaren Pfandgebers zum Eigenthümer Einfluss. Dieser Grundsatz soll bei dem Pfandrechte des Vermiethers nach der Meinung des GOTr. (S. 157. Note 2.) deshalb nicht gelten, weil derselbe eine *ausdrücklich* geschehene

Verpfändung fremden Eigenthums voraussetze, das Pfandrecht des Vermiethers aber nur ein *stillschweigendes* sei, und dass der Miether stillschweigend fremde Sachen habe verpfänden wollen, nicht angenommen werden könne. Man könnte eben so gut sagen: es könne nicht angenommen werden, dass der Vermiether einen Miether mit fremden Sachen in sein Haus aufgenommen und namentlich den letztern einen Raum bewilligt haben würde, wenn er nicht vorausgesetzt hätte, dass sie für den Contract, der für sie mit abgeschlossen worden, haften müssten. Aber es kommt gar nicht darauf an, was der Miether bei sich gedacht hat, sondern blos darauf, was wirklich geschehen ist. Nun wird aber durch die in Gemässheit eines Miethcontracts erfolgende Einbringung der Sachen, die in der Wohnung zu bleiben bestimmt sind, ein wirkliches Pfandrecht contrahirt, gerade so, als wenn die Sachen namentlich genannt worden wären. Ursprünglich geschahe diese namentliche Bezeichnung, wie aus dem Interdict de migrando zu ersehen ist. Später verstand sich die Verpfändung dieser Sachen so von selbst, dass eine namentliche Bezeichnung für überflüssig gehalten wurde. „Item," heisst es L. 4. de pact. (II. 14.): „quia conventiones etiam tacite valent, placet in urbanis habitationibus locandis invecta illata pignori esse locatori, *etiamsi nihil nominatim convenerit.*" Wer nun nicht sämmtliche invecta et illata verpfänden will, der muss die Ausnahme erklären.

Die Bestätigung für die Richtigkeit des behaupteten Satzes will das GOTr. finden, wenn es auf den Grund „dieser Vorschrift über das Special-Pfandrecht des Vermiethers zurückgeht, die aus dem römischen Recht geschöpft worden." Nach dieser Einleitung sollte man eine Entwickelung des Grundes jenes Rechtssatzes: dass dem Vermiether ein Pfandrecht an den Invecten und Illaten zustehe, erwarten. Es sind jedoch blos die L. ult. C. in quibus causis pignus (XX. 2.) allegirt, um darzuthun, dass dort eben so wie im Landrechte nur „von den *vom Miether* eingebrachten Sachen" — „de invectis *a conductore* rebus etc." die Rede sei. „Gleichwohl," heisst es dann: „ist nach röm. Recht nicht zweifelhaft, dass das Pfandrecht des Vermiethers nur die eigenen Sachen des Miethers, nicht aber alle von ihm eingebrachten Sachen, auch die eines Dritten, afficirt." Freilich ist diess nicht zu bezweifeln, vorausgesetzt, dass der Dritte sich die Einbringung nicht wissentlich hat gefallen lassen; damit ist aber für das preussische Recht gar nichts bewiesen. Denn nach römischen Rechtsgrundsätzen

vindicirt der Eigenthümer seine Sache von jedem, auch *redlichen* Besitzer, ohne schuldig zu sein, denselben zu entschädigen. Diess geht aber nach den Grundsätzen des preuss. Rechts *nicht* an.

Aus diesen Gründen glaubt Ref. nicht, dass der besprochene Satz in der Allgemeinheit, wie er aufgestellt worden ist, als eine Rechtswahrheit allgemeine Anerkennung finden werde.

Nr. 18. *Blanquet. Cession. Lieferungsvertrag. Schlusszettel. Zeitkaufsgeschäft.*

I. Ist der Cessionar durch eine über ein Blanquet geschriebene Cession an und für sich zur Klage gegen den debitor cessus legitimirt?

Das GOTr. verneint diess in dem Revisions-Urtel v. 13. Aug. 1836., worin ihm auch beizustimmen, da eine solche Cession entweder nur eine mündliche (zufolge eines mündlichen Auftrags darüber geschriebene), mithin eine ungültige, oder gar keine ist.

II. Ist die Cession von Verbindlichkeiten, namentlich die Cession der Verpflichtung zur Lieferung von Staatspapieren aus einem sogenannten Zeitkaufsgeschäft statthaft?

Ein Kaufmann hatte Staatspapiere in einer bestimmten Summe zu einem bestimmten Course zu einer bestimmten Zeit einem andern Kaufmanne zu liefern versprochen, und dieser hatte sich zur Abnahme zu diesem Course *verpflichtet.* Ein Dritter wollte die Rechte des Lieferanten durch Cession erworben haben, und klagte auf Abnahme der Papiere gegen Zahlung der bedungenen Summe Geldes. Der erste Richter war mit dem Beklagten der Meinung: ein solches Verhältniss könne nicht Gegenstand einer Cession sein, weil der Lieferant kein *Recht*, sondern eine *Verbindlichkeit* habe, und Verbindlichkeiten nicht cessibel seien. Er erkannte deswegen unterm 31. Januar 1835. auf Abweisung des Klägers. Das Oberlandesgericht zu *Marienwerder* war anderer Meinung, und reformirte den 12. Decbr. 1835. das erste Erkenntniss. Das GOTr. aber stellt durch das Revisionsurtel v. 13. Aug. 1836. das erste Urtel wieder her, und behauptet mit dem ersten Richter den Satz: Verbindlichkeiten könnten nicht cedirt werden. „Der Irrthum (des Appellationsrichters), heisst es in den Gründen, liegt darin, dass das Wesen der Cession ausser Acht gelassen worden, nämlich, dass nur das Eigenthum von Rechten durch Cession übertragen werden kann. Nach römischem Rechte stellte ursprünglich der Cessionar mit dem Cedenten Eine Person vor, und die

nominis venditio enthielt ein Mandat, in Folge dessen jenem die Klage als procurator in rem suam zustand. L. 8. C. de hereditate vel actione vendita (IV. 39.). Die nach neuerem römischen Rechte zulässige actio utilis im eigenen Namen ist nach landrechtlichen Rechtsbegriffen erweitert, indem nach §§. 7—9. Tit. 2. Th. I. des ALR. alle Rechte als bewegliche oder unbewegliche Sachen angesehen werden, und demgemäss Gegenstand des Eigenthumsrechts sind; das Eigenthum des Rechts wird deshalb durch Cession erworben. *Das Eigenthum einer Verbindlichkeit und dessen Uebertragung ist aber undenkbar*; sie ist vielmehr gerade das Correlat des Rechts.“ — Diese Beweisführung aus dem römischen Rechte ist eben so misslungen wie die in dem vorhergehenden Falle. Die Romanisten werden zu diesen Vorstellungen unfreundliche Gesichter machen. Was es mit der erwähnten actio utilis nach neuerem röm. Recht bei wirklichen Cessionen für eine Bewandniss habe, ist unbekannt. Bei sog. nothwendigen Cessionen, oder in Fällen, wo es nach neuerem röm. Rechte keiner *ausdrücklichen* Cession bedarf, kommt zwar eine actio utilis vor, aber bei *ausdrücklichen* Cessionen ist ja eben die directe Klage dem Cessionar übertragen.

Weiter ist es den röm. Juristen keineswegs undenkbar: einen Procurator in rem suam (also einen Cessionar) auch für blosse Verbindlichkeiten zu bestellen, wie man aus L. 12. §. 2. seq. D. de procurat. (III. 3.), L. 22. §. 2. und L. 10. §. 12. D. mandati (XVII. 1.), L. 66. §. 2. D. de evict. (XXI. 2.) ersehen kann; auch ist unerfindlich, warum auf der Seite des Schuldners nicht eben so gut wie auf der Seite des Gläubigers ein Stellvertreter auf eigene Rechnung sollte auftreten können. Freilich von einem Eigenthum der Verbindlichkeit kann nicht die Rede sein, so wenig wie von dem Eigenthume eines Rechts, — oder gar, wie in den extrahirten Urtelsgründen, von einem Eigenthums*rechte* an einem Rechte (also kann das Eigenthums*recht* wohl wieder Gegenstand des Eigenthumsrechts u.s.w. sein?) — im röm. Rechte die Rede ist oder sein kann. Darin aber besteht auch nicht das Wesen der Cession; diese sog. Eigenthumsrechte des Cessionars berühren blos das Verhältniss zwischen ihm und dem Cedenten; dem andern Theile (Schuldner oder Gläubiger) gegenüber aber ist der Cessionar ein blosser Stellvertreter, und deshalb geht es diesen andern Theil auch gar nichts an, was für ein Verhältniss dieser Stellvertretung zum Grunde liegt. Dieses ist für ihn eine res inter alios acta und giebt ihm keinen Grund zu einer Exception;

jeder daraus hergenommene Einwand ist eine exceptio de jure tertii. Er muss sich jeden Stellvertreter des Gegners gefallen lassen, wenn die Bestellung desselben nur an sich gültig ist.

Lässt man den Satz aber auch auf sich beruhen, so kann man die Anwendung desselben hier doch nicht für gelungen halten. Denn *es war keine blosse Verbindlichkeit*, welche der Lieferant cedirt haben sollte, vielmehr hatte derselbe *ein Recht*, von dem Andern die Abnahme der Papiere für einen bestimmten Preis, bei dem er seinen grossen Gewinn hatte, zu *fordern*. Es hing nicht von dem Willen des Andern ab, ob er die Papiere nehmen und sich dadurch den Verlust ersparen wollte oder nicht. Gegenstand der Cession war also allerdings *ein Recht* gewesen, nur, versteht sich, ein blos bedingtes, dadurch nämlich bedingt, dass der Cessionar die versprochenen Papiere übergeben würde. Dass aber nur *unbedingte* Rechte cessibel seien, hat noch Niemand behauptet.

Nr. 19. *Concurs. Priorität. Verwahrer. Unverschlossen niedergelegte Gelder.*

In welcher Classe sind unverschlossen niedergelegte, vom Verwahrer verzehrte, Gelder im Concurse anzusetzen?

A. hatte 10000. Thlr. unverschlossen bei B. deponirt, und ihm die Aushändigung an einen Dritten aufgetragen. B. verzehrte die Gelder und verfiel in Concurs. A. verlangte auf Grund des §. 456. der Conc.-Ordn. u. §. 84. Tit. 13. Th. I. des ALR. das Vorrecht der sechsten Classe. Das Stadtgericht zu *Berlin* setzte ihn in der Classificatoria v. 23. Juli 1830. in der siebenten Classe an, und der Ober-Appellations-Senat des Kammergerichts bestätigte dieses, mittelst Erkenntnisses v. 14. März 1834., weil das Vorrecht der sechsten Classe nur für den Werth solcher Sachen gefordert werden könne, welche sich vindiciren liessen. Dieses Erkenntniss erklärt das GOTr. unterm 2. Mai 1836. mit Recht für nichtig, und erkennt auf Ansetzung in der sechsten Classe.

Nr. 20. *Chur- und Neumark. Erbrecht. Ehegatten. Beneficial-Erben. Gläubiger. Theilung.*

Sind nach märkischem Provincial-Rechte die Beneficial-Erben des verstorbenen Ehegatten, welche mit dem überlebenden nach dem Statute Theilung gehalten haben, den nicht befriedigten Gläubigern des überlebenden Ehegatten für deren am Todestage des Verstorbenen schon bestehende Forderungen nach erfolgter Theilung verhaftet, und in wie fern?

Die beiden ersten Richter, das Justizamt *Sachsendorf* und der zweite Senat des Oberlandesgerichts zu *Frankfurt* erklären durch die Erkenntnisse v. 18. Febr. und 14. Novbr. 1834. die Erben für nicht verhaftet; das GOTr. vernichtet durch das Urtel vom 20. Juli 1835. das Appellations-Erkenntniss und verurtheilt die Erben auf Höhe desjenigen, was diese über die Hälfte des reinen Nachlasses ihres Erblassers aus der Theilung erhalten haben.

Nr. 21. *Hypothekenrecht. Vorbedungene Zinsen. Zinserhöhung.*

I. Das Hypothenrecht erstreckt sich auf die vorbedungenen Zinsen eines eingetragenen Capitals, auch wenn derselben, bei der Eintragung im Hypothekenbuche, nicht ausdrücklich Erwähnung geschehen ist.

II. Im Falle einer spätern Zinsbestimmung eines ursprünglich unzinsbaren Capitals, oder einer spätern Zinserhöhung, geht der eingetragene Gläubiger wegen der nachträglich stipulirten Zinsen

1. nur den *nach* der Zinsstipulation oder Zinserhöhung eingetragenen nachstehenden Gläubigern, und auch diesen
2. nur dann vor, wenn bei der ursprünglichen Eintragung des Capitals nicht die Unzinsbarkeit desselben, oder der früher verabredete niedere Zinsfuss vermerkt war.

Die Frage: ob vorbedungenen, aber nicht in das Hypothekenbuch ausdrücklich eingetragenen Zinsen eines eingetragenen Capitals ein Hypothekenrecht beizulegen sei, ist erst durch das Allg. Landrecht zweifelhaft geworden und häufig abweichend entschieden worden. In dem vorliegenden Falle hatte das Landgericht zu *Breslau* durch sein Erkenntniss v. 18. Decbr. 1833. das Hypothekenrecht zugesprochen; der erste Senat des Oberlandesgerichts daselbst aber durch das Appellationsurtel vom 10. Novbr. 1835. dieses Recht aberkannt. Das GOTr. ändert durch das Revisions-Erkenntniss vom 13. August das Appellationsurtel ab und stellt die Entscheidung erster Instanz, auf Grund einer ganz richtigen Auslegung des Landrechts, wieder her.

Nr. 22. *Schlesien. Grosse Canzlei-Taxe. Eheleute. Erbfälle.*

In Schlesien sind Eheleute bei Erbschaften von Entrichtung der üblichen sogenannten grossen Canzlei-Taxe frei.

Dieser Satz ist durch drei conforme Urtel resp. der beiden Senate des Oberlandesgerichts zu *Ratibor* und des GOTr. vom 25. April 1834. auf Grund provincialrechtlicher Bestimmungen, worin angegeben wird, dass, weil der Besitz des defuncti von den

Erben fortgesetzt werde, es auch keines neuen Verreichs bedürfe, mithin auch keine Gebühren dafür gefordert werden könnten, ausgesprochen.

Nr. 23. *Schlesische Pfandbriefe. Zins-Recognition. Pfandinhaber. Vindication.*

Der Pfandinhaber eines ausser Cours gesetzten schlesischen Pfandbriefs kann die bei der Aussercourssetzung ausgefertigte, ihm zugestellte, dem Verpfänder aber demnächst wieder eingehändigte Zins-Recognition gegen den dritten Inhaber nicht vindiciren.

Diesen Satz spricht das Appellations-Erkenntniss des ersten Senats des Oberlandesgerichts zu *Breslau* vom 26. Mai 1835. und das Revisionsurtel des GOTr. vom 29. April 1836. aus. Eigentlich werden in dem letztern folgende Sätze behauptet:

1. Die Zinsen eines verpfändeten Pfandbriefs, wie eines jeden andern zinsbaren Activi, sind von selbst mit verpfändet, wenn derselben in der Urkunde auch keine Erwähnung geschieht.
2. Die Zinsrecognition eines ausser Cours gesetzten Pfandbriefs ist kein Pertinenzstück des Pfandbriefs; sondern das Zinsrecht ist ein Nutzungsrecht; die Zinsen sind Früchte; die auf keinen bestimmten Inhaber lautende Zinsrecognition ist eine über das abgetrennte Nutzungsrecht lautende Lettre au porteur payable, welche durch die Sperrung des Pfandbriefs dem freien Verkehr nicht entzogen wird; und Beides — der Pfandbrief und die Recognition — sind nicht in jeder Beziehung als ein untrennbares Ganze zu betrachten.
3. Der Pfandinhaber eines ausser Cours gesetzten Pfandbriefs verliert sein Pfandrecht an den Zinsen, wenn er die Zinsrecognition aus den Händen giebt, und kann auch dann den Pfandbrief nicht veräussern.

Der Ausspruch dieser Sätze durch den höchsten Gerichtshof hat in die Vormundschafts- und Verwaltungsbehörden Unruhe gebracht und die Einziehung der coursirenden Zinsrecognitionen veranlasst. Bisher hatte man nicht bedacht, dass eine Zinsrecognition für sich Gegenstand des Verkehrs, mithin auch für sich redlich erworben, folglich von dem redlichen Dritten nicht ohne Erstattung der Auslagen zurückgefordert werden könnte. Man hielt sich durch die Ausser-Cours-Setzung des Pfandbriefs völlig gesichert und stand in der Meinung, dass mit der Zinsrecognition

allein kein Verkehr getrieben werden könne. Deshalb begnügte man sich, blos den ausser Cours gesetzten Pfandbrief zu verwahren, den dazu ertheilten Zinsbogen aber, gegen dessen Vorzeigung die Zinsen gezahlt werden, den Verwaltern, Vormündern und Nutzniessern auszuhändigen. So hatte es auch der Magistrat zu Br. gemacht. Einer seiner Pächter hatte ihm mit 1550. Thlr. schles. Pfandbriefen Caution bestellt. Der Magistrat hatte die Pfandbriefe von der Landschaft ausser Cours setzen lassen, in Verwahrung genommen; die bei der Excoursirung ertheilte Zins-Recognition aber, worin blos stand, dass der Vorzeiger von den und den Pfandbriefen die Zinsen erhalten werde, dem Pächter ausgehändigt. Dieser verkaufte solche; und als der Magistrat sich an die Caution halten wollte, da konnte er die Pfandbriefe ohne die Zins-Recognition nicht verwerthen. In der Meinung, dass die Recognition ein untrennbares Pertinenz des Pfandbriefs, für sich allein eine res extra commercium sei — wenn diess wahr wäre, so hätte ja der Pächter auch nicht die Recognition gebrauchen können — vindicirte er dieselbe von dem Inhaber, wurde jedoch von dem Appellationsrichter und von dem GOTr. aus überzeugenden Gründen abgewiesen. Seitdem wird auf die Recognitionen gewöhnlich vermerkt, *wem* die Pfandbriefe gehören, auch wohl, *wer* die Zinsen erheben soll. Die Landschaft befasst sich zwar nicht mit der Prüfung der Legitimation, denn sie zahlt an den Verzeiger; aber der Vermerk verhindert die Veräusserung an einen *redlichen* Dritten, so dass die unentgeltliche Rückforderung von jedem dritten Inhaber möglich wird.

Nr. 24. *Beweislast. Besitz. Possessorium. Schadensersatz.*

Muss die im Besitze der Sache geschützte Partei, wenn sie hiernächst bei neuer Besitzstörung durch den Gegner, gegen denselben auf Ersatz des ihr zugefügten Schadens klagen will, ihr Eigenthum an der Sache besonders nachweisen? oder findet die Schadensklage in dem voraufgegangenen Possessorien-Urtel allein schon ihre Begründung?

Die römischen Juristen würden zu dieser Rechtsfrage den Kopf schütteln. Bei Besitzstörungen hat der Gestörte niemals sein Eigenthum, sondern nur seinen Besitz zu beweisen, ohne dass daran durch die Wiederholung der Besitzstörung, oder durch die Forderung eines Schadensersatzes etwas geändert werden könnte; denn es ist das nämliche possessorische Interdict (das materielle Klagerecht), womit sowohl der Schutz oder die Wiederherstellung des Besitzes,

als auch die Schadloshaltung für den durch die Besitzstörung erlittenen Schaden gefordert wird: die Forderung auf Schadensersatz gehört zur Causa. Ein wegen einer frühern Besitzstörung ergangenes Urtel aber trägt zum Beweise der Besitzstörungsklage wegen einer später wieder vorgekommenen Besitzstörung nichts bei, oder, um mit den Worten jener Frage zu antworten: die Schadensklage wegen einer Besitzstörung kann in dem voraufgegangenen Possessorien-Urtel, welches, wohl zu merken, eine ganz andere Besitzstörung zum Gegenstande hatte, *niemals* ihre Begründung finden. Dergleichen Vorstellungen können wohl nur bei preussischen Juristen vorkommen, aus Anlass der für das Possessorium summarissimum gegebenen Process-Vorschriften. Der §. 17. Tit. 31. der Pr.-O. verordnet nämlich, dass blos die Frage wegen des Besitzstandes durch das im Possessorien-Processe ergehende Erkenntniss entschieden werden solle; andere Puncte aber, z. B. der geforderte Ersatz eines aus der — Störung des Besitzes erwachsenen Schadens, zur besondern Verhandlung zu verweisen seien. Deswegen denkt man sich die Klage wegen des Schadensersatzes als eine durch ganz besondere Erfordernisse zu begründende Klage, während sie doch das nämliche (materielle) possessorische Interdict ist, für welches nur zwei verschiedene Process-Arten vorgeschrieben sind, je nachdem dasselbe den Schutz des Besitzes oder den Ersatz des Schadens zum Gegenstande hat. Auf die *materiellen* Erfordernisse hat die Verschiedenheit des Verfahrens gar keinen Einfluss.

Betrachtet man aus diesem Gesichtspuncte den hier mitgetheilten Rechtsfall, so wundert man sich über die Beurtheilung desselben. Jemand klagt im Jahre 1827. wegen Besitzstörung. Durch ein Urtel vom 3. Octbr. 1827. wird ihm der *streitige* Besitz der Sache (eines Wäldchens) eingeräumt, und dem Gegner die weitere Störung bei 20. Thlr. Strafe untersagt. Aber im dritten Jahre nachher, den 8. März 1831., fällt der Gegner mit etwa 40. Mann über das Wäldchen her und fällt eine Menge Holz. Nun klagt der Andere von neuem wegen Besitzstörung, und in separato auch auf Ersatz des Schadens. Auf die Besitzstörungsklage behauptete der Beklagte, dass er nach dem Erlass jenes Possessorien-Urtels sich in den Besitz des Wäldchens gesetzt habe; und auf die Entschädigungsforderung behauptete er sein Eigenthum an dem Holze. Auf diesen Einwand ging das instruirende Gericht zu *Siegen* auch ein, verurtheilte jedoch unterm 12. Decbr. 1833.

den Bekl., weil derselbe das behauptete Recht nicht bewiesen habe. Das Hofgericht zu *Arnsberg* aber reformirte den 28. März 1835. dieses Urtel und wies den Kläger *angebrachtermaassen* ab, weil der Kläger für seinen Anspruch kein anderes Fundament habe, als das Possessorien-Urtel, dieses aber keine andere Wirkung habe, als den Schutz des Klägers im Besitze. Wolle derselbe Schadensersatz haben, so müsse er beweisen, dass er einen Schaden gehabt, dass also ein *ihm zuständiges* Eigenthum angegriffen worden sei. Dieses Erkenntniss ändert das GOTr. durch das Revisionsurtel vom 14. April 1836., unter Herstellung der Entscheidung I. Instanz, mit dem Vorbehalt des Anspruchs des Bekl. auf Wiedererstattung der zugesprochenen Summe für den Fall in quantum de jure, dass er petitorisch das Eigenthum des Holzes auszuführen vermöchte. Diese Entscheidung ist augenscheinlich die einzig richtige, auch ist sie juristisch richtig motivirt; denn es wird als Grund der Verbindlichkeit des Beklagten zum Ersatz u. s. w. angegeben, dass dieser schon an sich die unmittelbare Folge der von dem Bekl. unternommenen Handlung sei, und es zur Rechtfertigung des diessfälligen Anspruchs nicht irgend eines andern Fundaments bedürfe, weil der §. 146. I. 7. d. ALR. verordne: „Ist der Besitz — Jemanden mit Gewalt genommen worden, so muss ihm derselbe, ohne Rücksicht auf ein besseres Recht dessen, der die Gewalt verübt hat, wieder gegeben werden.“ Aber es fehlt in den Entscheidungsgründen der Beweis für die factische Voraussetzung, vielmehr wird statt dessen — und darin liegt die Schwäche dieser Gründe — auf das Urtel wegen der alten Besitzstörung v. 1827. Bezug genommen. „So lange Bekl.,“ heisst es: „nicht petitorisch das Eigenthum des Wäldchens — erstreitet, bleibt das erste Possessorien-Urtel mit allen seinen Wirkungen in voller Kraft, und so lange ist der Kl. sowohl den Besitz, und damit zugleich die Erstattung der ihm zugesprochenen Sache, als die Erstattung der ihm entzogenen Nutzungen, *zu fordern berechtigt.*“ Diesem Assertum liegt wieder eine Vermischung des Rechts mit dem Besitze zum Grunde. Das auf Schutz und auf Schadensersatz zugleich gehende possessorische Interdict gründet sich lediglich auf die unerlaubte eigenmächtige Handlung des Störenden, folglich kann das Urtel über eine frühere Besitzstörung kein Beweisstück für eine drei Jahre später angeblich vorgekommene derartige Handlung sein, vielmehr ist die ganz mit Stillschweigen übergangene Behauptung des Bekl.: *dass er*

nach Erlass jenes Possessorien-Urtels in den Besitz des Wäldchens gekommen und mit Wissen des Gegentheils sich darin erhalten habe, erheblich, da, wenn dieses richtig wäre, das Umschlagen der Bäume ja keine Besitzstörung gewesen sein würde. Ref. kann hiernach aus der Entscheidung dieses Rechtsfalls kein günstiges Resultat für die Entwickelung des vaterländischen Rechts gewinnen.

Nr. 25. *Wechsel. Aussteller. Trassat. Ausländer. Protest. Wechsel-Regress. Concurs.*

I. Wenn ein in Landestheilen, in welchen das Landrecht gilt, auf einen Ausländer gezogener Wechsel vom Trassaten nicht angenommen wird, so ist das Verhältniss zwischen dem Inhaber des Wechsels und dem Wechsel-Aussteller lediglich nach dem ALR. zu beurtheilen.

II. Verweigert der Bezogene die Annahme des ihm vom Remittenten präsentirten Wechsels, so muss der Remittent, um sich den Wechsel-Regress gegen den Aussteller, und das Vorrecht der sechsten Classe in einem über dessen Vermögen ausgebrochenen Concurse zu erhalten, den aufgenommenen Protest an den Aussteller, oder zur Vorzeigung an denselben, versenden.

Erkenntnisse des Ober-Appellations-Senats des Kammergerichts, vom 17. Mai 1834, und des geheimen Obertribunals, vom 2. Mai 1836.

Nr. 26. *Subhastation. Meistgebot. Acceptation. Frist für dieselbe. Rücktritt des Meistbietenden.*

Bedarf es bei einer nothwendigen Subhastation der Acceptation des Meistgebots? Von wem und binnen welcher Frist muss die Acceptation erklärt werden? Kann der Meistbietende von seinem Gebote zurücktreten, wenn die Acceptation nicht auf gehörige Weise erfolgt?

Das Geh. Obertribunal entscheidet in dem Revisionsurtel, vom 21. Octbr. 1826: dass bei der nothwendigen Subhastation, so gut wie bei jedem andern Kaufsgeschäft, das Gebot acceptirt und zwar von den Subhastations-Interessenten (Extrahent, Realgläubiger, Schuldner), nicht etwa vom Richter, innerhalb der verabredeten oder der sonst gesetzlichen Frist, acceptirt werden müsse, und dass der Bieter zurücktreten könne, wenn die Acceptation nicht innerhalb dieser Frist von *allen* Interessenten erfolge.

Nr. 27. *Purifications-Resolution. Bagatell-Sache.*

Gegen Purifications-Resolutionen der Untergerichte in Bagatell-Sachen findet die Nichtigkeits-Beschwerde nicht Statt. Dieser durch das Erkenntniss des GOTr. v. 1. Februar 1836. ausgesprochene Satz ist später durch den Plenar-Beschluss vom 6. März 1837. wieder aufgehoben worden. Vergl. unten Nr. 39.

Nr. 28. *Vormaliges Grossherzogthum Berg. Familien-Fideicommiss. Vergleich. Immobilien-Läsion. Minderjährigkeit. Restitution.*

I. Können die französischen Gesetze über Vormundschaften auf Ausländer bezogen werden, welche während ihrer Minderjährigkeit über ihre, im Bereiche der französischen Gesetzgebung gelegenen Immobilien einen Vergleich schliessen?

II. Nach welchen Gesetzen ist die Zulässigkeit der Restitution ex capite minorennitatis gegen einen solchen Vergleich zu beurtheilen?

III. Welchen Einfluss hat die Einführung der französischen Gesetzgebung auf die in dem vormaligen Grossherzogthum Berg bereits bestehenden Familien-Fideicommisse gehabt?

Die beiden ersten Fragen können als zweifelhafte Rechtsfragen nicht angesehen werden. Es haben auch die Richter in allen drei Instanzen, nämlich: die beiden Senate des Ober-Landesgerichts zu *Münster* durch die Erkenntnisse vom 25. Mai 1831. und 2. Mai 1832., und das Geh. Ob.-Trib. durch das Revisionsurtel vom 25. März 1833., solche einstimmig dahin beantwortet, dass der Status einer Person nach den Gesetzen seines persönlichen Gerichtsstandes zu beurtheilen sei. Ueber die dritte Frage sind die Gerichtshöfe früher verschiedener Meinung gewesen. Einige hielten durch die Verordnung des Art. 896. des Code Napoleon: „Les substitutions sont prohibées", die bei der Einführung vorhanden gewesenen Familien-Fideicommisse für aufgehoben; andere wollten dieselbe nur auf künftige Fälle anwenden. Diese Divergenz der Meinungen ist durch das Gesetz wegen der in den zum vormaligen Grossherzogthume Berg gehörig gewesenen Landestheilen vor Einführung der französischen Gesetze bestandenen Fideicommisse, vom 23. März 1828. (Ges.-Samml. S. 38.), und die Cab.-Ordre vom 24. Juli 1832., wonach die Bestimmungen des §. 2. des Gesetzes vom 23. März 1828. auch auf Erbtheilungen angewandt werden sollen (Ges.-Samml. S. 201.), für völlig erledigt zu

crachten; denn nach wortdeutlicher Bestimmung dieser Gesetze soll jenes Verbot der Substitutionen als eine Aufhebung der bestandenen Fideicommisse nicht angesehen werden; was aber immittelst davon schon veräussert worden, soll todt und abgethan sein. Hiernach ist denn auch in dem vorliegenden Rechtsfalle über die angefochtene Gültigkeit eines Vergleichs wegen Allodification eines Fideicommisses geurtheilt worden.

Nr. 29. *Schenkungen. Lästige Verträge in fraudem creditorum. Zahlungsunfähige Schuldner. Vermuthung. Beweisregel.*

I. Die Vorschriften der §§. 1. und 2. des Gesetzes vom 26. April 1835. über Verträge zahlungsunfähiger Schuldner zum Nachtheil der Gläubiger, wonach

a. das im Concurse den Gläubigern zustehende Recht, die von dem Gemeinschuldner gemachten Schenkungen zu widerrufen, auch ausser dem Concurse einem jeden Gläubiger zustehen soll, wenn bei der Execution gegen den Schuldner eine Vermögens-Unzulänglichkeit sich ergiebt,

b. ausserdem jeder Gläubiger im Falle der Vermögens-Unzulänglichkeit seines Schuldners befugt ist, Kauf-, Tausch- und andere lästige Verträge anzufechten, welche dieser mit seinem Ehegatten, oder mit einem seiner oder seines Ehegatten Ascendenten oder Descendenten errichtet hat, und hierbei dem Gläubiger die Vermuthung zur Seite steht, dass die Contrahenten den Vertrag in der unredlichen Absicht, die Gläubiger des Schuldners zu bevortheilen, geschlossen haben, auch, falls diese Vermuthung durch Gegenbeweis nicht entkräftet wird, das Geschäft in Beziehung auf den anfechtenden Gläubiger *unverbindlich* ist,

finden auf Verträge nicht Anwendung, welche vor der Publication dieses Gesetzes eingegangen sind.

II. Die Bestimmung im §. 8. a. a. O., dass Privaturkunden zum Beweise des Zeitpunctes der Errichtung solcher Verträge nicht genügen, enthält dagegen eine Beweisregel, und ist deshalb auch auf frühere Fälle anwendbar.

Vorerst wäre die Ungenauigkeit im Ausdruck bei dem Rubrum I. lit. b. wegzuwünschen, welche darin liegt, dass das Geschäft in Beziehung auf den anfechtenden Gläubiger *unverbindlich* sein soll. Gegen einen Dritten kann ein Rechtsgeschäft niemals *verbindlich* sein. Das Bild des Bindens und der Begriff der Ver-

bindlichkeit ist nur auf die Contrahenten anwendbar. In Beziehung auf *Dritte* kann nur von der *Gültigkeit* des durch das Geschäft erzeugten Rechts die Rede sein, bei einem Kaufcontract z. B. also, wenn er erfüllt ist, von dem daraus hervorgegangenen Eigenthum. Wenn solches ein bestimmter Dritter nicht zu respectiren braucht, so sagt man: dasselbe sei in Beziehung auf ihn *ungültig* oder *nichtig*, nicht aber, es sei *unverbindlich*. Eine Schrift, welche auf die Rechtsbildung einen entscheidenden Einfluss in Anspruch nimmt, muss um so sorgfältiger im Ausdruck sein, je nothwendiger es zur Förderung der Rechtsbildung ist, die herrschend gewordene vage und unbestimmte Rechtssprache durch eine feste Terminologie zu verdrängen.

Sodann sind die in der Ueberschrift ausgedrückten Sätze, welche das GOTr. in dem Cassations-Urtel v. 3. December 1836. ausgesprochen hat, mit Grunde für zweifelhaft nicht zu halten. Nur Unwissenschaftlichkeit hat das Gesetz v. 26. April 1835. auf vergangene Fälle anwenden wollen, behauptend, dass dasselbe kein neues Rechtsprincip, welches in materielle Rechte eingriffe, gründe, sondern nur ein bereits bestandenes in Betreff des Verfahrens dahin, dass der Gläubiger nicht mehr nöthig habe, die Eröffnung des Concurses zu bewirken, erweitere. Die Sache ist diese: *Vor* jenem Gesetze liess das preussische Recht die actio Pauliana nur im Falle des *formellen* Concurses zu. Diese erst durch das Landrecht eingeführte zerstörende Veränderung des Rechtszustandes führte zu grossen Härten und Rechtsverletzungen, und man musste endlich nach 40. Jahren den dringenden Anforderungen des materiellen Rechts nachgeben. Das gedachte Gesetz bestimmt, dass nunmehr diese Klage, unter gewissen Voraussetzungen, auch im Falle des *materiellen* Concurses statthaft sein soll. Jedermann erkennt, dass diess ein materieller Rechtssatz ist, und keine Bestimmung in Betreff des *Verfahrens*.

Nr. 30. *Erbe ohne Vorbehalt. Beneficial-Erbe. Inventarium.*

Ein Erbe, welcher sich die Rechtswohlthat des Inventars erhalten will, muss auch in dem Fall, dass sein Erblasser nichts hinterlassen hat, ein in gesetzmässiger Form aufgenommenes Inventarium binnen der gesetzlichen Frist gerichtlich niederlegen.

Erkenntnisse des zweiten Senats des OLG. zu *Breslau* vom 9. Mai 1835. und des GOTr. v. 13. August 1836. Die Richtig-

keit des Satzes folgt schon aus dem Begriffe des beneficii inventarii. Welcher Erbe kein Inventarium macht, kann sich darauf auch nicht berufen. Uebrigens geht kein Mensch aus der Welt, ohne irgend etwas zu hinterlassen, sollten es auch nur die Sterbekleider oder Schulden sein.

Nr. 31. *Cession. Sicherheit. Gewährleistung. Aufkündigung.*

Die Vorschriften des ALR. Th. I. Tit. 11. §§. 434. und 435. finden nicht blos dann Anwendung, wenn die Verpflichtung zur Gewährleistung für die Sicherheit der abgetretenen Forderung unmittelbar aus dem Gesetze hervorgeht, sondern auch dann, wenn diese Verpflichtung durch Vertrag begründet ist, in sofern Umfang und Dauer derselben in dem Vertrage nicht anders bestimmt sind.

In den Rechtsfällen, welche in den Rechtssprüchen Bd. III. Nr. 15. S. 159., Bd. IV. Nr. 6. S. 63. und Nr. 7. S. 70. mitgetheilt sind, hatte das GOTr. das gerade Gegentheil dieses Satzes ausgesprochen. Ref. hat schon an zwei Stellen (Jur. Wochenschrift, Jahrg. 1836., und Lehre von dem Uebergange der Forderungsrechte) zu zeigen versucht, dass der *Entstehungsgrund* einer Verbindlichkeit keinen Einfluss auf die Wirksamkeit habe, und dass mithin ein Naturale ebenso wirksam wie ein Accidentale sei; dass in dem Falle, wo nach gesetzlichen Bestimmungen die Gewährleistung für die Sicherheit der cedirten Forderung eintrete, die Obligation zur Gewährleistung ein Naturale des Rechtsgeschäfts sei, und mithin eben so gut aus einem Vertrage entstehe, wie in dem Falle, wo sie nach der Beschaffenheit oder dem Gegenstande des Geschäfts ausdrücklich ausbedungen werden müsse, und folglich ein Accidentale sei; und dass der angenommene Unterschied zwischen diesen beiden Obligationen in Beziehung auf ihre Wirkung oder den Umfang ihrer Gültigkeit gar keinen juristischen Grund habe. Jetzt hat denn auch das GOTr. durch einen Plenar-Beschluss vom 19. December 1836. sich zu dem richtigen Grundsatze bekannt.

Nr. 32. *Schriftlich eingebrachte Nichtigkeits-Beschwerde. Unterschrift. Justizcommissar. Fatale.*

I. Wird die Nichtigkeits-Beschwerde nach §. 11. der Verordnung vom 14. December 1833. von einer Privatpartei mittelst eines Schriftsatzes angebracht, so muss Letzterer nicht

blos mit der Unterschrift eines Justiz-Commissarius, sondern auch mit der Unterschrift der Partei versehen sein.

II. Fehlt eine dieser Unterschriften, und ist solche innerhalb der zur Einlegung der Nichtigkeits-Beschwerde bestimmten gesetzlichen Frist nicht nachgebracht worden, so ist die Beschwerde wegen Mangels der Form zurückzuweisen.

III. Eine von einem durch keine Vollmacht legitimirten Mandatarius eingelegte Nichtigkeits-Beschwerde ist ebenfalls zurückzuweisen, wenn die Vollmacht nicht noch intra fatale nachgebracht worden. Eine spätere Einreichung ist ohne Wirkung.

Plenar-Beschlüsse des GOTr. vom 30. September 1836. und 2. Januar 1837.

Das Vollmachts- und Legitimationswesen ist eine der schwachen Seiten des preussischen Processes. Es ist unangemessen, den Richter dabei zur Partei zu machen, dadurch, dass er ex officio die Legitimationen prüfen und fordern soll, als wenn die Parteien nicht *vor* ihm, sondern *mit* ihm verhandelten. Auf diese Weise haben die Parteien einen Gegner, vor dem sie sich nicht in Acht nehmen können, weil er sich mit ihnen doch eigentlich nicht einlässt, sondern auf ein Mal, ganz unversehens, einen Schlag führt. Kürzlich ist es vorgekommen, dass auf eine durch einen Justiz-Commissarius eingelegte Appellation, auf welche sich der Gegner, wohl wissend, dass der Justiz-Commissarius wirklich beauftragt war, ohne Umstände eingelassen hatte, auf ein Mal ein Urtel erscheint, welches das remedium pro non devoluto erklärte, weil die Vollmacht nicht eingereicht worden war, und deswegen die Anmeldung so gut wie nicht geschehen sein sollte. Hätte der Appellant wissen können, es nicht mit der Gegenpartei, sondern mit dem Richter zu thun zu haben, so würde er mit dem schriftlichen (brieflichen) Auftrage zu ihm gegangen sein; denn die gedruckten und gestempelten Formulare, in welchen die Vollmachten gewöhnlich bei den Acten äusserlich erscheinen, sind ja nicht die Vollmachten! In diesem Puncte ist der französische Process auf eine eben so praktisch gesunde als juristisch richtige Grundlage gebaut.

Nr. 33. *Revisions-Anmeldung. Instruirender Richter. Präclusiv-Frist.*

Eine, bei einem andern als dem instruirenden Richter erfolgte Anmeldung der Revision ist nicht geeignet, den Lauf des Fatale zu unterbrechen, und das Rechtsmittel zu wahren.

Plenar-Beschluss des GOTr. vom 21. November 1836.

Der Fall war der: In einer Sache war das Appellatorium bei dem Appellationsrichter instruirt und dort auch das Urtel zweiter Instanz publicirt worden, die Revision aber bei dem Richter erster Instanz am letzten Tage der Frist angemeldet worden. Dieser Plenar-Beschluss ist jedoch durch die Cabinets-Ordre vom 25. Juni 1837. (v. Kamptz's Jahrb. Bd. 49. S. 451.), wonach die Revision vom Revisionsrichter nicht mehr zurückgewiesen werden darf, es mag bei dem Richter, der das Verfahren in zweiter Instanz geleitet hat, oder bei dem Gerichte der ersten Instanz eingelegt worden sein, aufgehoben.

Nr. 34. *Restitutio in integrum ex capite minorennitatis. Nichtigkeits-Beschwerde.*

Die nach §§. 13. u. flg. Tit. 16. Th. 1. der AGO. den bevormundeten Personen, dem Fiscus, den Kirchen und milden Stiftungen, überhaupt allen denjenigen, welchen in den Gesetzen die Rechte der Minderjährigen beigelegt sind, nachgelassene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, restitutio in integrum ex capite minorennitatis, ist auch in dem Falle zulässig, wo es versäumt worden, gegen ein nachtheiliges Urtel die Nichtigkeits-Beschwerde innerhalb der dafür gesetzten Frist einzuwenden.

Plenar-Beschluss des GOTr. vom 21. November 1836.

Nr. 35. *Miethvertrag. Miether. Tod des Vermiethers. Kündigung.*

I. Wird durch den Tod des Miethers der Miethvertrag nach Ablauf eines halben Jahres, von dem Ende des Sterbe-Quartals angerechnet, für die Erben des Miethers auch ohne Kündigung von ihrer Seite, aufgehoben?

II. Wie lange steht eventuell den Erben des Miethers das Recht zur Kündigung auf Grund des §. 371. Tit. 21. Th. 1. des ALR. zu?

Das GOTr. hat durch das Revisions-Urtel vom 7. April 1837., gegen die Meinung der Richter erster und zweiter Instanz (des Stadtgerichts zu *Berlin* und des Ober-Appellations-Senats des Kammergerichts) die Sätze ausgesprochen: dass die Erben des Miethers ebenfalls kündigen müssen, so wie solches dem Vermiether im §. 373. zur Bedingung gemacht worden; dass aber die rechtliche Wirksamkeit der Kündigung nicht dadurch bedingt sei,

dass sie innerhalb des ersten halben Jahres nach dem Sterbe-Quartal geschehen müsste, vielmehr die Befugniss der Erben des Miethers zur Auflösung des von ihrem Erblasser eingegangenen Miethvertrages auf keine bestimmte Zeit beschränkt sei.

Nr. 36. *Grundstück. Schriftlicher Vertrag. Anerkenntniss.*

I. Zum gültigen Verkaufe eines Grundstücks ist ein schriftlicher Vertrag unbedingt nothwendig. Durch einen blos mündlichen Vertrag wird der Verkäufer selbst dann nicht verpflichtet, wenn er das Grundstück dem Käufer bereits übergeben und das Kaufgeld empfangen hat.

II. Ein Anerkenntniss kann den Mangel der gesetzlich nothwendigen Form eines Vertrages nur dann ersetzen, wenn dasselbe in dieser Form abgegeben ist, und daraus zugleich der wesentliche Inhalt der Verabredung erhellt.

Diese eben nicht zweifelhaften Sätze sind, gegen die Meinung des Gerichts erster Instanz (Fürstenthums-Gericht zu *Neisse*), von dem I. Senate des Oberlandesgerichts zu *Ratibor* und von dem GOTr. in den Erkenntnissen vom 11. Juni 1835. und 12. August 1836. ausgesprochen.

Nr. 37. *Mahlsteuer. Weizensteuer. Roggen. Defraudation.*

Nicht in allen Fällen, wo Mahlgetreide, unter welchem sich Weizenkörner befinden, nicht in dieser Qualität der Steuer-Behörde declarirt worden, ist eine Defraudation der nach §. 5. des Mahl- und Schlachtsteuer-Gesetzes v. 30. Mai 1820. zu entrichtenden Weizensteuer vorhanden.

Jemand hatte Roggen zum vermahlen declarirt. Bei der Revision fanden sich Weizenkörner darunter gemischt. Man wollte ihn deshalb als Defraudanten der Weizensteuer behandeln, weil das Gesetz bestimmt: „Wer Weizen mit anderm Getreide vermischt mahlen lässt, muss von dem Gewicht der ganzen Mischung die Weizensteuer entrichten.“ Beide Senate des Oberlandesgerichts zu *Halberstadt* sprachen ihn aber frei, und auf die Nichtigkeitsbeschwerde nahm das *Plenum* des GOTr. in seinem Beschlusse vom 19. Decbr. 1836. an: dass es bei Anwendung dieses Gesetzes auf die *Quantität* des mit dem andern Getreide vermischten Weizens ankomme, indem sonst schon eine ganz geringe Anzahl Weizenkörner, welche ohne Veranlassung und Zweck des Steuerpflichtigen unter das andere Getreide gekommen, seine Verurtheilung würde nach sich ziehen können.

Nr. 38. *Grafschaft Ravensberg. Colonus. Witwen. Anerbe. Mahljahre. Schulden.*

I. Ist, der Minden-Ravensberger Eigenthums-Ordnung zufolge, die im Besitze des Hofes bleibende Wittwe des Colonen, überhaupt und insbesondere auch dann noch als wirkliche erbliche Besitzerin anzusehen, wenn sie zur zweiten Ehe geschritten ist, sich mit ihren Kindern erster Ehe auseinandergesetzt hat, und bei dieser Auseinandersetzung das Recht des Anerben zur Succession festgestellt, und ihrem zweiten Ehemanne Mahljahre bewilligt worden? Oder ist vielmehr das Recht des Anerben ein wirkliches, durch den Tod seines Vaters ins Leben tretendes, erbliches Besitzrecht, und nur die Erlangung des Natural-Besitzes des Hofes für die Dauer der bewilligten Mahljahre suspendirt?

Das Land- und Stadtgericht zu *Bielefeld* und der zweite Senat des Ober-Landesgerichts zu *Paderborn* haben sich in ihren Urteln vom 3. November 1834. und vom 26. Juni 1836. für die erstere Alternative dieser viel bestrittenen Frage erklärt. Darin findet das GOTr. eine Rechtsverletzung und vernichtet das Appellationsurtel durch das Erkenntniss vom 26. August 1836., aus Gründen, welche den Ref. völlig überzeugen.

II. Der Anerbe ist nicht gehalten, die von seiner Mutter, während der Mahljahre, in anderweiter Ehe contrahirten Schulden, ohne Nachweis der nützlichen Verwendung, anzuerkennen.

III. Wenn der Besitztitel für die Wittwe des Colonen berichtigt, in der zweiten Rubrik des Hypothekenbuchs aber das Recht des Anerben eingetragen ist, so kann die Wittwe ihrem Gläubiger das Grundstück, ohne Consens des Anerben, nicht mit rechtlicher Wirkung zur Hypothek bestellen.

Erkenntniss des GOTr. vom 26. August 1836.

Nr. 39. *Purifications-Resolution. Bagatell-Sache. Nichtigkeits-Beschwerde.*

Auch gegen Purifications-Resolutionen der Untergerichte in Bagatell-Sachen von 20 Thlrn. und weniger, findet die Nichtigkeits-Beschwerde statt.

Plenar-Beschluss des GOTr. vom 6. März 1837., durch welchen der Widerstreit der Meinungen des ersten und des zweiten Senats über diese Frage beseitigt worden ist. Vergl. Nr. 27.

Koch.

II. Berichte über akademische Dissertationen und Programme.

De interdicto quod vi aut clam observationes. Dissertatio inaugur. (,) quam scripsit et Ill. JCtorum Ord. auctoritate pro summis in U. J. honoribus rite capessendis d. XXX. m. Aug. a. MDCCCXXXVIII. publice defendet **Hermannus Mayer,** Lipsiensis, J. U. B. Lipsiae, typ. Staritzii, 35. S. 4.

Diese Abhandlung über eine vor Kurzem von *G. Hasse* im Rhein. Mus. Bd. 4. S. 1. ff. gründlich bearbeitete Lehre kann natürlich nur Nachträge zu den von dem genannten Gelehrten gewonnenen Resultaten liefern. Es bestehen nun diese Nachträge hauptsächlich theils darin, dass der Verf. Einzelnes, besonders mehrere Quellenzeugnisse, anders aufgefasst und interpretirt, theils darin, dass er das Interdict auf drei von ihm mitgetheilte Rechtsfälle zu beziehen versucht hat. In jener sowohl als in dieser Hinsicht verdient seine Arbeit Anerkennung; insbesondere ist unter Dem, was er zur Interpretation beigetragen hat, Einiges der Beachtung nicht unwerth, z. B. was er p. 22. sqq. über die *L.* 11. §. 12. *D. quod vi aut clam* sagt. Der Darstellung wäre an manchen Stellen mehr Klarheit zu wünschen. — Der Inhalt der einzelnen *Observationes* ist folgender: I. Ueber das Interdict und die Natur desselben im Allgemeinen. II. Ueber die Beschaffenheit des *opus*, wegen dessen das Interdict Statt findet. III. Was ist hier unter *vi aut clam factum* zu verstehen? IV. Qualität des Klägers und des Beklagten. V. Zweck des Interdicts. VI. Exceptionen gegen dasselbe. VII. Rechtsfälle. Diese haben das Besondere, dass in keinem von ihnen wirklich das Interdict gebraucht worden ist, vielmehr nur der Verf. dasselbe auf sie anwenden zu können glaubt; dieser Umstand mindert allerdings das Interesse, welches sie sonst für diese Lehre haben würden, nicht wenig. — Zu dieser Promotion erschien das Programm:

Universitatis liter. Lipsiensis Procancellarius D. *Car. Klien* (,) Juris eccl. P. P. O. et Facult. jurid. Ass. (,) solemnia inaugur. *Herm. Mayeri* etc. indicit. — Inest commentatio: De matrimoniis mixtis. Pars prior. 27. S. 4.

Nach einigen Andeutungen über die gemischten Ehen überhaupt und die Geschichte derselben wird von den Ehen zwischen Christen und Juden insbesondere gehandelt. Der Herr Verf. verwirft dieselben. Hierauf folgen Betrachtungen über die Ehen zwischen Katholiken und evangelischen Christen, zuerst vom geschichtlichen Standpuncte aus und zwar mit besonderer Beziehung auf das Königreich Sachsen. Demgemäss werden

die betreffenden Bestimmungen des Mandats vom 19. u. 20. Febr. 1827. ausgehoben und besprochen, wobei der Verf. sich p. 17. sq. dahin erklärt: „... *iis accedendum esse videtur, qui putent in tali re fere cautius esse sine lege vivere causasque singulares et rariores judicio submittere huic rei convenienti aequo et bono, quam sequi legem generalem sed ambiguam, imperfectam, non concordem*," und p. 19. sq.: „.... *his matrimoniis mixtis favere nequeo, neque unquam iis favit ecclesia evangelica. Dehortando omnibus in memoriam revocare velim: quicquid agis, prudenter agas et respice finem! Quis enim non timeat dubitationes, sollicitudines vel vexationes inde facillime oriundas, quas lex civilis neque avertere neque pacare potest. Qualem conjugem quisque sibi exoptet, religiosum impiumve et levem? Absonum est sperare petereque concordiam et pacem domesticam perpetuumque amorem, si unus conjux perpetuo desperat de salute alterius.*" Hieran schliessen sich Bemerkungen über das neueste K. Sächs. Gesetz v. 1. Nov. 1835., dessen wichtigste, hierher gehörige Stellen wörtlich mitgetheilt werden, und dessen specielle Geschichte einer anderen Gelegenheit vorbehalten wird.

De lege unica Codicis de rei uxoriae actione etc. $\S^{pho}$ VII. novissimo jure Saxonico eliminata. Dissertatio inaugur. (,) quam scripsit et Ill. JCtorum Ord. auctoritate pro summis in U. J. honoribus rite capessendis d. VI. m. Sept. MDCCCXXXVIII. publice defendet Herm. Wern. Fried. Scherell, Lipsiensis, J. U. B. causarumque patronus. Lipsiae, typ. Rückmanni, 20. S. 4.

Das K. Sächsische Recht unterschied bis zum J. 1829. zwischen *dos* und *parapherna* nicht nach den verschiedenen Rechten des Mannes während der Ehe, — vielmehr hatte er, wie noch jetzt, an allem Vermögen der Frau, mit Ausnahme der *recepticia*, den Niessbrauch, — sondern hauptsächlich theils nach der Zeit des Einbringens, indem, was zu Anfang der Ehe eingebracht wurde, *dos* war, was später, *parapherna*, theils nach den Vorrechten, welche die Frau in dem zum Vermögen des Mannes ausgebrochenen Concurs wegen der *dos*, nicht auch wegen der *parapherna* genoss. Dieser letztere Unterschied ist nun aber durch das Mandat, die Aufhebung der stillschw. Hypotheken u. s. w. betr., v. 4. Juni 1829. aufgehoben, ebenso sind andere minder bedeutende Unterschiede in Folge neuerer Gesetze weggefallen. Es besteht daher in den rechtlichen Wirkungen gar keine Verschiedenheit mehr zwischen jenen beiden Vermögensarten. Sonach ist es sehr begreiflich, dass auch die Bestimmung *Justinian's* in der *L. un* §. 7. *C. de rei ux. act.* über die Zeit, in welcher die Dotalsachen nach aufgelöster Ehe zurückzugeben seien, auf eine *dos* in Sachsen nicht angewendet werden kann, da es hier eine solche überall nicht mehr giebt. Dies hat der Verf. auszuführen gesucht, und die Richtigkeit des Resultats seiner Untersuchung wird ihm Niemand bestreiten. Wohl aber kann man fragen: ob die Anwendung der *L. un* §. 7. *cit.* erst seit 1829. aufgehört habe? Der Gerichtsgebrauch hat sie theilweise schon vor jener Zeit nicht befolgt. S. *Haubold's* Lehrb. d. K. S. Privatrechts, herausg. von *Günther* §. 79. Anm. c. — Jene ganze Frage ist übrigens offenbar so einfach und bietet so wenig erhebliche

Schwierigkeiten dar, dass man meinen sollte, sie lasse sich mit einem geringen Aufwand von Gelehrsamkeit darstellen und entscheiden. In der That hat sie auch der Verf. bei aller Weitläuftigkeit doch auf den letzten vier Blättern seiner Schrift absolviren können. Damit wäre denn eigentlich sein Thema erschöpft gewesen, allein eine so dünne Inaugural-Dissertation hätte die gute Sitte, welche doch wenigstens etliche Bogen verlangt, zu sehr verletzt. Statt nun, um diesem Uebelstand zu begegnen, ein anderes Thema zu wählen, hat der Verf. es vorgezogen, dreizehn Seiten seiner Dissertation mit allbekannten Dingen, welche zur Entscheidung der vorliegenden Frage auch nicht das Geringste beitragen, anzufüllen, durch welche der Leser sich erst durcharbeiten muss, ehe er zu dem gelangt, wovon hier eigentlich die Rede ist. Auf eine Einleitung, welche bis auf *Solon* zurückgeht, folgen nämlich ein §. über die strenge und freie Ehe, zwei §§. über die Wirkungen der Ehe auf das Vermögen der Frau bei den Römern, zwei §§. über das deutsche Recht, das *Mundium* und die verschiedenen Arten des ehelichen Vermögens, ein §. über das Recht des Sachsenspiegels, ein §. über den Gebrauch des römischen Rechts in Sachsen, und zwei §§. über die *actio rei uxoriae* und die *ex stipulatu*. Dabei ist der Verf. so ängstlich besorgt, seine Leser möchten nicht viel von den Dingen, welche er vorbringt, verstehen, dass er sie z. B. in einer Anmerkung darüber belehrt, dass der Sachsenspiegel ein Rechtsbuch sei, welches *Eicke von Repgow* zwischen 1215 und 1218. (ist denn das so gewiss?) verfasst, und Anfangs in lateinischer Sprache geschrieben, nachher aber auf Bitten *Hoyer's v. Falkenstein* ins Deutsche übersetzt habe (ist denn auch das so gewiss?). — Muss nun Rec. den ganzen Schatz von Gelehrsamkeit, welchen der Verf. hier zur Schau stellt, als höchst überflüssig missbilligen, so will er doch dem Verf. das Zeugniss nicht versagen, dass sich darin ein grosser Fleiss, wenn auch nicht immer eine genaue Bekanntschaft mit den neuesten Forschungen und richtigeren Ansichten an den Tag lege. Das Latein ist sehr mittelmässig; Ausdrücke z. B. wie *inconvenientia* und *uniformitas* (für Uebereinstimmung) sind so wenig classisch und so leicht durch bessere zu ersetzen, dass man die Vermeidung derselben von einer akademischen Probeschrift billig erwarten sollte. — Das Programm zu dieser Inaugural-Dissertation führt den Titel:

Procancell. D. *Car. Henr. Heydenreich* (,) Fac. jur. Lips. Ass. (,) solemnia inauguralia *H. W. F. Scherell* etc. indicit. — Inest brevis expositio: An officium, auctorem de deficiente litterarum cambialium adimplemento quantocyus certiorem reddendi, ad praesentantem recte restringatur? 9. S. 4.

Diese in Sachsen noch bestrittene Frage wird hier verneint, und in Bezug auf die entgegengesetzte Ansicht wird nachgewiesen, dass dieselbe sowohl der Natur und dem Zwecke des Wechselinstituts, als auch der Analogie der positiven Gesetze widerstreite. Zum Schlusse wird noch bemerkt, dass die richtigere Ansicht sich jetzt auch in den Sächsischen Gerichten immer mehr geltend mache, und diess durch die mitgetheilten Entscheidungen eines Rechtsfalles belegt.

III. Berichte über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes in Verbindung mit den Herren Asher in Hamburg u. s. w. herausgegeben von **Mittermaier** und **Zachariä.** Zehnter Band. Drittes Heft. Heidelberg, Mohr, 1838. S. 351—490. (Vgl. Jahrb. oben H. 5. S. 467. ff.)

XIX. *Die Straflosigkeit des Duells* nach dem französischen Rechte vertheidigt von Hrn. *Ch. De Vaulx*, Generaladvocaten in Colmar. S. 351—396.

Der Verf. untersucht die Frage: ob das Duell von den französ. Criminalgesetzen vorgesehen und bestraft werde. Er bekämpft die durch *arrêts* v. 22. Juni u. 15. Dec. (*en audience solemnelle*) 1837. ausgesprochene Ansicht, nach welcher das Duell nach den Bestimmungen des *Code pénal* über Tödtung und Verwundung zu bestrafen sei. Diesen beiden *arrêts* ging ein motivirter Antrag (*requisitoire*) von *Dupin*, Gen.-Procurator am Cassationshofe und Präs. d. Deputirtenkammer, voraus. Der Verf folgt daher diesem Antrage Schritt vor Schritt, und sucht die Argumente, auf welche er sich stützt, zu widerlegen. Zuletzt fügt er noch einige Worte bei, in welchen er seine früher (in dieser Zeitschr. Bd. II. S. 88. ff.) ausgeführte Ueberzeugung, dass jede Gesetzgebung über das Duell ihm ohne nützlichen Erfolg zu sein scheine und daher zu vermeiden sei, wiederholt ausspricht.

XX. *Das neue Niederländische Gesetzbuch über die Strafprocessordnung.* Dargestellt von Hrn. Dr. *C. D. Asser*, Adv. in Amsterdam. S. 396—412.

Beschluss des Aufsatzes No. XI. im vorigen Hefte (s. oben S. 469.): §. 2. Hauptmotive und Resultat der Discussionen der zweiten Kammer der Generalstaaten über das Gesetzbuch für die Processordnung.

XXI. *Das neue Belgische Gesetz vom* 15. *Mai* 1838. *über die Geschwornengerichte.* Mit Bemerkungen darüber von Hrn. *Vischers*, Adv. u. Bergrath in Brüssel. S. 413 - 439.

Nach einer Einleitung, welche die Geschichte des Instituts in Belgien seit 1814. darstellt, folgt das neue Gesetz selbst, aus 29. Artikeln bestehend, und dann betrachtet und prüft der Verf. die durchgreifendsten neuen Bestimmungen desselben, nämlich 1) die Erhöhung des Steuerbetrags, welchen man von den Geschwornen verlangt; 2) die Minderung der Geschwornenlisten, indem die Zahl der Geschwornen jetzt auf 30. für jede Sitzungsreihe herabgesetzt ist; 3) geheime Abstimmung; und

4) Verweisung der wegen Zuchthaus nach sich ziehender Verbrechen Angeschuldigten vor die Zuchtpolizeigerichte. — Er schliesst mit den Worten: „Auf jeden Fall bietet das neue Gesetz mehrere Verbesserungen dar: die vorzüglichste ist wohl die bessere Zusammensetzung des Geschwornengerichts.“

XXII. *Rechtsphilosophie in Frankreich.* Von Hrn. Hofrath *Warnkönig* in Freiburg. S. 440–461.

Der Verf. giebt hier eine Uebersicht der vorzüglichsten Schriften seit 1834. nach drei Classen: 1) Schriften, deren Verfasser eine politisch-praktische Richtung haben (*Guizot*, *Alletz*, *Lamenais*, *Lerminier*, *G. Sand*); 2) Schriften mit einer mehr theoretischen Richtung (*Jouffroy*, *Maine de Biran*, *Nigon de Berty*, ein Anonymus, *Lerminier*, *Fourrier*, *Schützenberger*); 3) Schriften, deren Verfasser sich die Erforschung und Darstellung der Geschichte der rechtsphilosophischen oder socialistischen Doctrinen zur Aufgabe gemacht haben (Graf *Louis de Carné*, *Reybaud* u. A.). Am Schlusse giebt der Verf. noch eine Inhaltsanzeige des Werkes von *Matter*: *Histoire des doctrines morales et politiques des trois derniers siècles* (III. Tom. 1836. f.).

XXIII. *Das Genfer Gesetz vom 5. Febr.* 1838. *über Unterbringung und Beaufsichtigung der Geisteskranken.* Mit Bemerkungen von *Mittermaier*. S. 462–471.

Auf einleitende Worte über die Lücke unseres Rechts in Betreff der Geisteskranken lässt der Verf. das Genfer Gesetz folgen, theilt sodann Einiges aus dem Commissionsbericht (von *Mallet*) und aus der Discussion über das Gesetz mit, und schliesst mit allgemeinen Bemerkungen über dasselbe, welches er als ein wichtiges legislatives Product betrachtet, dessen bedenkliche Seiten er aber später nachzuweisen verspricht.

XXIV. *Ueber die Fortschritte der Codification und Jurisprudenz in Nordamerika.* Von *Mittermaier*. S. 471–490.

Der Verf. verbreitet sich theils über den neuen Versuch einer systematischen Zusammenstellung aller Gesetze, welchen einige Staaten Amerika's gemacht haben, theils über die Ansichten und Arbeiten einiger Staaten, ein vollständiges Gesetzbuch in dem europäischen Sinne zu Stande zu bringen, theils über den Charakter der Rechtswissenschaft in Nordamerika.

Themis. Juristische Zeitung für die K. Preussischen Staaten. Redigirt vom **Dr. Strass**, Kreis-Justiz-Rath u. s. w. Berlin, Brandenburg, 1838. 4. (Nr. 14—34.) Vgl. Jahrb. oben S. 470. ff.

Sind alle dinglichen Rechte Gegenstand des Eigenthums? Von *—f.* (Beibl. Nr. 14. S. 105–110.)

Der Verf. bejaht diese Frage gegen die Ansicht *L. Schröter's* (System d. A.L.R. S. 88.), dass nur selbstständige Rechte Gegenstand des Eigenthums seien.

1) *Wie weit haftet der verantwortliche Redacteur einer Zeitung für den Schaden, welcher durch die Druckfehler in derselben einem Dritten erwachsen?* 2) *In wie fern wird der Beschädiger durch das concurrirende Versehen des Beschädigten vom Schadens-Ersatze befreit?* Von *P—o—.* (Beibl. Nr. 15. S. 113—117.)

In einem mitgetheilten Rechtsfall wurde erkannt, dass der Redacteur unbedingt für den unmittelbaren Schaden haften müsse, auf das eigene Versehen des Beschädigten wurde, weil es nicht erwiesen, keine Rücksicht genommen. Der Verf. bestreitet die Richtigkeit dieses Urthels meistens aus factischen Gründen.

Ueber die rechtliche Natur versprochener Belohnungen für die Nachweisung des Urhebers eines Verbrechens, oder abhänden gekommener Sachen. Von Dr. *Sz.* (Beibl. Nr. 17. S. 129—136.)

Die Willenserklärung kann, solange sie isolirt dasteht, von dem Proclamirenden zurückgenommen werden, und erzeugt sonach für Dritte noch keine Rechte; sobald aber die Thätigkeit eines Dritten durch sie hervorgerufen ist, darf sie, ohne die Rechtssphäre desselben zu verletzen, nicht widerrufen werden. Diese Sätze sucht der Verf. aus dem röm. Recht und dem A. L. R. zu rechtfertigen.

Die Stellung der preussischen Kreis-Justizräthe. Von **Provanti.** (Beibl. Nr. 18. S. 137—142.)

Durch die Verordnung v. 30. Nov. 1833. sind die Kreisjustizräthe nicht nur die Organe der Obergerichte bei der Aufsicht über die Justizverwaltung der Untergerichte, und die regelmässigen Commissarien der ersteren bei Ausführung von Aufträgen, sondern auch für gewisse Fälle Spruchbehörden geworden. Dadurch ist ein grosser Schritt zur Förderung einer schnellen und wohlfeilen Justizpflege gethan worden; jedoch haben sich bei Ausführung jener Verordn. Missverhältnisse gezeigt, welche die Verwalter dieses Amtes belästigen, auch hätte der Wirkungskreis dieser Beamten in manchen Puncten eine grössere, dem Hauptzweck förderliche Ausdehnung erhalten können. Diese Uebelstände und Wünsche legt der Verf. dar.

Bemerkungen über Bentham's Theorie des gerichtlichen Beweises von *L. Schröter.* (Nr. 20. S. 317—319. Nr. 21. S. 335. f.)

Im Eingange sagt der Verf. u. A.: „*Bentham* ist ein juristischer Philosoph, und ich hasse jede Philosophie, sie mag, wie bei uns, mit einem Heiligenschein im Chorhemde und Mantel auftreten, oder nach Art des *Bentham* im Gewande der Natur, d. h. ohne alles Gewand nackt und bloss in aller Ueppigkeit uns entgegenkommen.“ Ferner: „Ich hasse die Unwissenden, oder ich verlache sie vielmehr. Zu diesen Unwissenden ist jedoch *Bentham* nicht zu zählen, obschon er ausser seinem vaterländischen Rechte keine Rechtskenntniss aufzuweisen hat. Er ist ein ungewöhnlicher Geist, hervorragend über alle Europäer seiner Zeit, und wenn man die Schule der Encyclopädisten nicht mit Unrecht als den Körper gewordenen Geist bezeichnet, so muss man unbedingt *Bentham* als den Kopf derselben betrachten“ u. s. w. Hierauf bemerkt der Verf., dass *Bentham's* Ansichten, weil er die Realisirung derselben in ausländischen Gesetzgebungen nicht gekannt, der nöthigen Grundlagen und des Gewichts entbehren, welches sie sonst gehabt haben würden. Zum Belege führt er zuerst an, was *Bentham* gegen die Zulassung der Advocaten statt der Parteien vor Gericht und für das Erscheinen der letzteren selbst gesagt hat, und schickt sich an, nachzuweisen, dass diese Ansichten in der preuss. Gesetzgebung realisirt seien und die herrlichsten Früchte trügen. (Forts. folgt.)

Das mündliche Verfahren im Process. (Beibl. Nr. 20. S. 153—155.)

Mittheilung einer die Einführung dieses Verfahrens bezweckenden Cabinets-Ordre Friedrich's d. Gr. v. 14. April 1780.

Von dem gerichtlichen Zweikampf zwischen Partei und Zeugen. (Ebendas. S. 155. f.)

Es werden die Bemerkungen *Beaumanoir's* hierüber, sowie Etwas aus der *L. Bajuvariorum* und *Burgundionum* mitgetheilt.

Ist die Vorschrift des A. L. R. I. 11. §. 793. *durch die Declaration v.* 4. *April* 1811. *ganz aufgehoben? Oder besteht die erstere Vorschrift unter der letztern noch fort und in welcher Art?* (Beibl. Nr. 21. S. 163—168. Beibl. Nr. 22. S. 169—174.)

Das A. L. R. bestimmt: „Ist die Valuta eines Darlehns in Actien, Pfandbriefen oder anderen auf jeden Inhaber zahlbaren Papieren gegeben worden, so muss die Rückzahlung in Papieren von eben der Art erfolgen.“ In der Declaration aber heisst es: „dass es fernerhin nicht erlaubt sein solle, Staats- und ständische Obligationen, Pfandbriefe, oder andere öffentliche Papiere, welche für den vollen Werth nicht ausgegeben werden können, bei Darlehnen statt baaren Geldes in Zahlung zu geben, und sich die Rückzahlung in baarem Gelde nach dem damaligen Werthe der Papiere auszubedingen, vielmehr sollen die Darleiher nur berechtigt sein, dergleichen in Zahlung zu gebende Papiere nach dem jedesmaligen Cours in der Hauptstadt der Provinz, worin das Geschäft abgeschlossen wird, dem Schuldner in Rechnung zu stellen.“ — Der Verf. nimmt an, dass die erstere Bestimmung noch fortbestehe, rechtfertigt diess gegen ein Erkenntniss des O. L. G. zu Bromberg, und giebt die Art und Weise des Fortbestehens näher an.

Instruction zur Berechnung des Stempelwesens bei Gerichten. (Beibl. Nr. 23. S. 177—184.)

Mittheilungen von Erinnerungen, zu welchen die Revisionen vieler Gerichts-Registraturen Veranlassung gegeben haben.

Bei der Schenkung eines Inbegriffs von Sachen werden auch einzelne Theile dieses Inbegriffs als verschenkt angesehen, wenngleich ihre Pertinenzqualität erst nach der Schenkung bekannt geworden ist. (Beibl. Nr. 24. S. 185—189.)

Entscheidung des Geh. Ober-Tribunals auf eine Nichtigkeitsbeschwerde.

Wie weit erstreckt sich die Vermuthung der Simulation in fraudem creditorum bei lästigen Verträgen, welche unter den im §. 2. *des Ges. v.* 26. *April* 1835. *gedachten Personen abgeschlossen sind?* (Ebendas. S. 189—192.)

Mittheilung von zwei von einander abweichenden Erkenntnissen.

Kann die Strafe des betrüglichen und fahrlässigen Banquerutts cumulirt werden? (Beibl. Nr. 25. S. 193—198.)

Dies wird in einem mitgetheilten Erkenntniss verneint.

Ueber die Belehrung des gemeinen Mannes hinsichts des Strafrechts. (Nr. 26. S. 415. f. Nr. 27. S. 425—431.)

Auszug aus den Strafgesetzen v. 23. Sept. 1837. nebst Ergänzungen aus neuern Bestimmungen.

Wann ist eine wissentliche falsche Denunciation anzunehmen? (Beibl. Nr. 26. S. 193—198.)

Wenn 1) das Verbrechen, dessen sich Jemand schuldig gemacht haben soll, der betreffenden Behörde in der Absicht, dass Untersuchung und Bestrafung eintrete, angezeigt, — 2) der Angeschuldigte aber in dem auf Grund der Denunciation eröffneten gerichtlichen Verfahren des Verbrechens nicht überwiesen, — und 3) die Anklage mit dem Bewusstsein, der Angeschuldigte sei unschuldig, unternommen worden ist. In einem im Beibl. Nr. 29. S. 221—223. abgedruckten Schreiben des Polizei-Präsidiums werden die beiden ersten Erfordernisse in Abrede gestellt.

Zur Lehre von der Tödtung. (Beibl. Nr. 27. S. 201—208. Nr. 28. S. 209—216. Nr. 29. S. 217—221.)

Mittheilung von zwei Erkenntnissen in einem Rechtsfall. Das erstere verurtheilte den Inquisiten wegen Tödtung zu 10jähriger Zuchthausstrafe, das zweite wegen fahrlässiger Tödtung zu einjähriger Gefängnissstrafe.

1. *Ein vom Richter einer Partei angeblich suppeditirter Einwand involvirt keine Verletzung einer Process-Vorschrift.* (*Verordn. v.* 14. *Dec.* 1833. §. 5.) — 2. *Das Erachten des Richters, dem Beklagten liege der Beweis ob, ist kein Verstoss gegen die Grundsätze von der Beweislast, wenngleich der Kläger die zu erweisende Behauptung aufgestellt hat.* (*A. Gr. I.* 10. §. 83.) (Beibl. Nr. 30. S. 225—228.)

Erkenntniss des Geh. Ober-Tribunals.

Ueber das Compensations-Recht des Pächters gegen den Verpächter. A. L. R. I. 16. §. 343. *ff.* (Ebendas. S. 228—231.)

Erkenntniss derselben Behörde.

Ueber die Strafe des Rückfalls. (Beibl. Nr. 31. S. 241—244.)

Auszug aus der Abhandlung *Hohbach's* über diesen Gegenstand (Leipz. 1837.).

Unmassgebliche Vorschläge zur Verbesserung des Verfahrens in Straf-Sachen. Von Dr. *N.* (Ebendas. S. 244—246.)

1) Das Rechtsmittel der weiteren Vertheidigung ist zu beschränken. 2) Die Vorführung des Angeschuldigten vor den erkennenden Richter ist zu wünschen.

Erkenntniss in einer Aufruhrs-Sache. (Beibl. No. 32. S. 249—254.)

Gegen einen katholischen Geistlichen, welcher sich der von einem erzbischöflichen General-Consistorium verfügten Transportation eines Marienbildes mit einem silbernen Kleide aus seiner wegen Baufälligkeit geschlossenen Kirche in eine andere thätlich widersetzte und das Volk zum Widerstand aufwiegelte. Er wurde nach A. L. R. II. 20. §. 167. 168. 339. zu zweijährigem Festungsarrest verurtheilt und cassirt.

Uebersicht der über die Fristen und Formen bei Einlegung und Beantwortung der Nichtigkeits-Beschwerde ergangenen Verordnungen, Rescripte und Tribunals-Entscheidungen. (Beibl. Nr. 33. S. 257—264. Nr. 34. S. 265—270.)

IV. Nachweisung von Recensionen in andern Zeitschriften.

Allgemeine Literatur - Zeitung. 1838.

28. *September Nr.* 154. 155. *S.* 21—26.

Ueber die *legis actio sacramenti* von Dr. *Gust. Asverus*, a. o. Prof. d. R. an d. Univ. Jena u. Beis. d. Jur. Fac. das. Leipzig, Breitkopf u. Härtel, 1837. 100. S. 8. (12 Gr.)

„Die vorliegende Abhandlung enthält etwas ganz Anderes als der Titel verspricht. Der Verf. stellt sich auf S. 12. seine Aufgabe dahin: „„ob der Zweikampf bei den Römern in irgend einer Zeit als Rechtsinstitut gegolten habe, oder nicht, soll in dieser Abhandlung genauer untersucht werden.““ Und in der That reicht auch diese Untersuchung bis S. 90., worauf bis zum Schlusse einige Bemerkungen über alle *legis actiones* folgen, unter denen die Conjectur, mit *nondum* die Lücke bei *Gaj.* IV. 15. zu ergänzen*), hervorgehoben zu werden verdient. Darum scheint der Titel dieser Schrift nicht richtig gewählt zu sein, indem die *legis actio sacramenti* nur indirect hier berücksichtigt wird. Der Verf. behauptet das Dasein von Zweikämpfen als Rechtsinstitut bei den Römern, scheint jedoch darüber mit sich selbst nicht vollkommen einig geworden zu sein, ob er das Dasein des Zweikampfes unter Römern als Rechtsinstitut nur bis auf Numa oder bis in unbestimmt spätere Zeiten annehmen dürfe. Der Rec. aber ist mit sich vollkommen einig, dass die Beweisführung des Verfs. in einem sowohl als in dem andern Falle als vollkommen verunglückt angesehen werden müsse.“ Um diess nachzuweisen, führt Rec. zuerst alle Gründe des Verfs. auf und prüft dann, zu welchen Resultaten ein unbefangener Beurtheiler durch die Beweissätze desselben gelangen könne. Am Schlusse sagt er noch: „Es wäre sehr zu wünschen, dass der Verf., der sich in zwei früheren Dissertationen als einen besonnenen Forscher in juristischen Quellen gezeigt hat, dieselbe Besonnenheit auch beim Durchforschen nichtjuristischer Quellen in Zukunft zeigen möge.“ (Rec. *A. v. B.*)

29. *September Nr.* 155. 156. *S.* 26—34.

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung zunächst für das Königreich Sachsen. Herausgegeben von dem voigtländischen jurist. Vereine. Erstes bis viertes Heft. Leipzig, Tauchnitz *jun.*, 1838. II. u. 381. S. 8. (Vergl. Jahrb. oben H. 5. S. 473—476.)

Im Eingange spricht der Rec. sich über die jetzige Richtung unserer Literatur auf Zeitschriften aus, indem er die gegen dieselben erhobenen

*) Es ist wohl dem Rec. und dem Verf. (dessen Schrift jedoch Ref. nicht vor sich hat) entgangen, dass diese Conjectur nicht neu, sondern schon von *Heffter*

Bedenklichkeiten als unbegründet darstellt, und den grossen Nutzen der Zeitschriften („Durcharbeitung der Wissenschaft bis in das kleinste Detail, Veranlassung zu manchen Arbeiten, welche sonst nie veröffentlicht worden wären, allgemeine Verbreitung einer gründlichen Bildung") hervorhebt. Indem er sich dann zu der obigen Zeitschrift wendet, bemerkt er, wie sie dem bisherigen Mangel einer besondern Zeitschrift für das K. Sachsen abhelfe, und warum sie gerade jetzt ein wahres Bedürfniss befriedige. Er erzählt hierauf die Geschichte derselben und theilt den Plan mit, welcher ihr jetzt nach ihrer Regeneration (es waren schon 1836. f. fünf Hefte erschienen) vorgezeichnet ist. Er erklärt sich mit demselben einverstanden, und lobt die Umsicht, mit welcher er entworfen sei; nur wünscht er in sofern eine Erweiterung desselben, als auch für die Kritik der Schriften über sächsisches Recht eine Rubrik zugewiesen werden möchte, sowie er auch kurze Nachweisungen von Recensionen solcher Schriften in anderen Blättern, in der Art, wie sie diese Jahrb. geben, für nützlich hält. „Nach diesen Bemerkungen über den Plan geht Rec. auf die Art und Weise über, wie derselbe zur Ausführung gekommen ist. Diess ist nun mit so viel Sorgfalt, Fleiss und Umsicht geschehen, dass Rec. den Redactoren" (als welche wohl eigentlich der Dr. *Tauchnitz* und der Regier. Secr. *Richter* in Leipzig zu betrachten seien) „das Zeugniss geben muss, dass sie Alles gethan haben, um ihrer Zeitschrift Achtung im Inlande sowohl als im Auslande zu verschaffen, und sie so auszustatten, wie es für ihren Zweck erforderlich ist. Es ist ihnen gelungen, mehrere der ersten sächs. Rechtsgelehrten zu Mitarbeitern zu erhalten, und sie haben sich von diesen und vielen Anderen so trefflicher Beiträge zu erfreuen gehabt, dass die Zeitschrift jetzt schon bei ihrem ersten Auftreten so viel leistet, wie es sonst meistens erst nach Jahren zu geschehen pflegt." Nach einer hierauf folgenden Mittheilung des Inhalts der oben bezeichneten vier Hefte, bei welcher der Rec. auf die auch das gemeine Recht behandelnden Aufsätze besonders aufmerksam macht, empfiehlt er die Zeitschrift auch den ausländischen Rechtsgelehrten, insbesondere denjenigen, welche sich für das gemeine Recht und dessen Anwendung in den einzelnen Ländern interessiren, angelegentlich.

30. *October Nr.* 173. 174. *S.* 169—174. 177—180.

Das Austrägalverfahren des Deutschen Bundes. — Eine histor. public. Monographie von *P. F. W. Frhrn. v. Leonhardi* u. s. w. (Vgl. Jahrb. oben H. 7. S. 634. ff.)

Der Rec. bemerkt zuerst, dass von dem Verf. schon früher ein „Versuch einer Entwickelung der Kriegsverfassung des Deutschen Bundes. Als Manuscript für die hohen Deutschen Regierungen." erschienen sei. Hierauf versichert er dem Verf., dass derselbe sich in der Ueberzeugung, der Sachkundige werde die schwierigen, Zeit und Mühe kostenden Forschungen eben so zu würdigen wissen, als eine Production des schöpferischen Geistes, wenigstens hinsichtlich des Rec. nicht getäuscht habe. Sodann referirt er in dem übrigen Theile der Recension über den Inhalt des obigen Werkes fast überall mit den eigenen Worten des Verfs.

---

gemacht worden ist. Vgl. auch *G. F. Puchta Verisimilium capita V.* (*Lips.* 1837.) p. 8., welcher *nunquam* dem *nondum* vorzieht, wie in diesen Jahrb. S. 88. mitgetheilt worden ist.

31. *October. Ergänzungsblätter Nr.*84—86. *S.* 665—671.673—680. u.687. f.

Reines Römisches Privat-Recht, nach den Quellen und den Auslegungen der vorzüglichsten Rechtsgelehrten. Dargestellt von *Ant. Haimberger*, Dr. d. R. u. Prof. d. Röm. Civil- u. d. Kirchenrechts an d. Univ. in Lemberg. Aus d. latein. Ausgabe mit Zusätzen u. Berichtigungen in's Deutsche übertragen vom Verfasser. Wien, k. k. Schulbücher-Verschleiss-Administration b. St. Anna, 1835. 1. Thl. VIII. u. 231. S. 2. Thl. 192. S. 3. Thl. 220. S. 4. Thl. IX. u. 310. S. gr. 8.

Nachdem der Rec. im Eingange über die bei uns so häufig Statt findende Unbekanntschaft mit der österreichischen Literatur überhaupt, und mit dem hier genannten Werke insbesondere gesprochen hat, sagt er: „Diese Unbekanntschaft mit dem Buche ist aber deshalb gar sehr zu bedauern, weil es, ausser manchen andern guten Eigenschaften, namentlich eine äusserst vollständige und genaue Kenntniss der deutschen civilistischen Literatur von Seiten des Verfs. darlegt, welcher nicht blos bei einer sorgfältigen Erwähnung der neueren Werke und Abhandlungen, selbst der über sie erschienenen Recensionen stehen bleibt, sondern in vielen Fällen auch die Resultate der in ihnen niedergelegten Forschungen einer beachtenswerthen Prüfung unterzieht. Rec. glaubt daher im Interesse unserer Civilisten zu handeln, wenn er diesem unverdienter Weise zurückgesetzten Werke hier eine Anzeige widmet, ... Vielleicht wird sich dadurch Mancher veranlasst finden, in nähere Bekanntschaft mit einem Lehrbuche zu treten, welches eine Vergleichung mit einigen unserer beliebteren Werke dieser Art, namentlich mit dem *Mackeldey*'schen, gewiss mit allen Ehren bestehen würde." Hierauf bemerkt er, dass dieses Werk nicht eine blosse Uebersetzung des *Jus romanum privatum idque purum* des Verfs. sei, sondern mehrfache Zusätze und Verbesserungen erhalten habe, und insbesondere eine stete Rücksicht auf die neuere Literatur nehme. In den Hauptzügen finde jedoch zwischen beiden Werken Uebereinstimmung Statt. Der Rec. theilt sodann den Plan und die Ordnung der Materien mit, und macht an der letztern die Ausstellung, dass die Rechtsverhältnisse der Ehegatten rücksichtlich der *dos* und der *propter nuptias donatio* und die *in integrum restitutio* im Obligationenrecht abgehandelt werden; bei welcher Gelegenheit der Rec. einen Nachtrag zu seiner Recension der *Rosshirt*'schen Ausgabe des Lehrbuchs von *Mackeldey* in diesen Jahrb. (oben S. 514.) macht. In Betreff der Ausführung im Einzelnen lobt der Rec. „das Streben des Verfs. nach Genauigkeit und Vollständigkeit in seinen Lehren und Angaben, sowie nach Uebereinstimmung derselben mit den Aussprüchen der Quellen." Jedoch belegt er es durch einige Beispiele aus dem ersten Theile, dass dieses Streben nicht überall in gleicher Weise gelungen sei. Hierauf macht er auf das in diesem Lehrbuche enthaltene Neue, insbesondere auf die Bemerkungen aufmerksam, mit welchen der Verf. sich gegen die neuerdings von unseren Civilisten aufgestellten Meinungen, deren er in den Anmerkungen ausführlicher gedacht, erklärt hat. Indem der Rec. sodann die Sorgsamkeit, mit welcher der Verf. die deutsche civilistische Literatur benutzt habe, lobt, und nur wenige neuere Schriften, welche demselben entgangen oder von ihm nicht gehörig benutzt seien, namhaft macht, gedenkt er noch der Eigenthümlichkeit des vorl. Lehrbuches, dass der Verf. in den Anmerkungen auf mehrere Schriften und Abhandlungen österreichischer Juristen über Gegenstände des gemeinen Rechts verweist, welche von unseren Civilisten gewöhnlich übersehen worden sind. Zum Schluss wird die Darstellung als klar bezeichnet; auch wird bemerkt, dass sich nur wenige Provincialismen in ihr finden. (Rec. *R. Schneider.*)

Jenaische Allgemeine Literatur-Zeitung. 1838.

50. *August. Nr.* 143—147. *S.* 177—216.

Das preussische Intestat-Erbrecht, aus dem gemeinen deutschen Rechte entwickelt von *Karl Witte*, Prof. in Halle. Leipzig, Brockhaus, 1838. XXII. u. 314. S. 8. (1 Thlr. 12 Gr.)

„Dieser Monographie gereicht es zu besonderer Empfehlung, dass der Verf. darin nicht blos dogmatisirt, und die gesetzlichen Vorschriften über die Intestat-Erbfolge theoretisch angiebt, sondern sie überall aus dem praktischen Gesichtspuncte betrachtet, und ihre Anwendung in den verschiedenen im Leben vorkommenden Fällen zeigt.“ Nach diesem Eingange theilt der Rec. aus der Vorrede mit, dass der Verf. nicht blos der Theorie sich gewidmet, sondern auch in der Praxis thätig gewesen sei*), und fährt dann fort: „Vermöge dieser seiner Studien war demnach der Verf. ganz vorzüglich zur Entwickelung und Darstellung der preussischen Erbfolgegesetze berufen und geeignet. Auch hat er die hieraus entstandene Erwartung, eine gründliche Belehrung über den gedachten Gegenstand von ihm zu erhalten, durch seine Schrift so befriedigt, dass man ihm die verdiente Anerkennung nicht versagen kann. Denn sie zeichnet sich nicht nur durch systematische Anordnung ihres Stoffs aus, sondern es werden darin auch bei jedem einzelnen Puncte die bestehenden Gesetze, nebst den Gründen ihrer Fassung, angegeben, ihr Sinn durch Beispiele erläutert, die hierüber in anderen Schriften vorkommenden Ansichten erwähnt, und die übrig bleibenden Zweifel zu lösen gesucht. ..... Allein freilich hat die Schrift auch ihre Mängel und Unvollkommenheiten, indem hin und wieder eine einzelne Materie nicht ganz erschöpft, und manche dabei zu machende Bemerkung übergangen ist.“ — Der Rec. geht hierauf die §§. des Werkes einzeln nach der Reihe durch und giebt theils sehr ausführlich ihren Inhalt an, theils macht er Bemerkungen über verschiedene Puncte, welche nach seiner Ansicht der Verf. entweder nicht richtig angegeben oder übersehen hat. Der Schluss der Recension lautet: „Die ganze Schrift ist ein sehr werthvolles Geschenk, welches jeder preuss. Jurist, der seine Wissenschaft liebt, zu besitzen wünschen muss.“ (Rec. $a+b$.)

51. *August. Nr.* 149. *S.* 231. *f.*

Ist es dem Israeliten nach jüdischen Gesetzen wohl erlaubt, einen falschen Eid zu leisten, wenn die Gesetzrolle, die er in seiner Hand hält, nicht correct ist? — Herausgegeben von *Jehuda*. Hannover, Hellwing, 1836. 8. (6 Gr.)

„Der Verf. dieser Schrift, in der (dem) wir ungeachtet der angenommenen Pseudonymität einen ehrenwerthen israelitischen Geistlichen erkennen, der seine Forschungen auf dem Gebiete der jüdischen Theologie schon mehrfach der gelehrten Welt dargelegt hat, ist zu dessen (deren) Abfassung durch die kurz vor dessen (deren) Erscheinen bevorstehenden Verhandlungen der hannoverschen Ständeversammlung über den Entwurf eines Judengesetzes, hauptsächlich aber wohl durch *Ant. Theod. Hartmann's* kecken Versuch (im *Müller*'schen Archiv), die moralischen Principien des orthodoxen Judenthums durch halbwahre und falsche Citate aus dem Talmud und den späteren Casuisten zu verdächtigen, veranlasst worden.“ — Aus der auf diesen Eingang folgenden Inhaltsangabe er-

---

*) Irrig ist es, wenn der Rec. hier sagt, der Verf. habe 1828. Vorlesungen über das preussische Civilrecht auf der Universität zu *Halle* zu halten begonnen; es war diess vielmehr in *Breslau* der Fall; nach Halle wurde der Verf. erst 1834. berufen.

giebt sich, dass der Verf. die Frage, mit welcher er sich beschäftigt, verneint, und dass er zugleich auf die Natur des Judeneides und den Zweck des dabei Statt findenden Gebrauchs der Gesetzrolle eingeht. Dann fügt der Rec. noch hinzu: „Wir wünschen, es möge dem Verf. dieses mit vieler Sachkenntniss und Gründlichkeit ausgearbeiteten Schriftchens gelungen sein, die juristische Welt über die Form des Judeneides ins Klare gebracht, und hierdurch die Legislationen vieler deutscher Bundesstaaten zur zweckmässigen Vereinfachung des noch in mehrern derselben bestehenden, mit lästigen, oft höchst widrigen und dem denkenden Israeliten nichts bedeutenden Formen umkleideten Judeneides angeregt zu haben, damit auch dem Judenthume von dieser Seite her sein sittlicher Gehalt vindicirt werde.“ Zuletzt rügt der Rec. noch die Art, wie obige Schrift von Dr. *David Fränkel* in der von demselben herausgegebenen Sulamith Jahrg. 8. Heft 3. recensirt worden ist. (Rec. *f.*)

52. *Ergänzungsblätter Nr.* 62. 63. *S.* 105—115.

Zwei criminalistische Abhandlungen als Anhänge zu dem Buche: Entwickelung der Grundsätze des Strafrechts nach den Quellen des gemeinen deutschen Strafrechts von *Conr. Frz. Rosshirt.* Heidelberg, Groos, 1836. IV. u. 148. S. 8. (16 Gr.)

Es wird vom Rec. zuerst der Inhalt der ersten Abhandlung (über den Geist des deutschen Criminalprocesses) referirt und dabei Einzelnes gegen die Ansichten des Verfs. bemerkt, dann aber in einem allgemeinen Urtheile ausgesprochen, dass der Rec. dem grössten Theile der von dem Verf. zur Verbesserung des deutschen Criminalprocesses gemachten Vorschläge nicht beipflichten könne, vielmehr dieselben noch für weit gefährlicher halte, als den in vielen Staaten gesetzlich eingeführten Indicienbeweis, gegen welchen der Verf. so sehr eifere. Der Verf. scheine zu wenig mit der wirklichen Welt bekannt gewesen zu sein. Die Schreibart desselben und die gewählten Zeugnisse seien häufig durchaus unpassend, was durch Beispiele nachgewiesen wird. Auch von der zweiten Abhandlung (über den gegenwärtigen Zustand des Criminalrechts nach den zwei einander gegenüberstehenden Systemen) giebt der Rec., jedoch nur kurz, den Inhalt an; bestreitet hierauf die Existenz des vom Verf. als Gegensatz zum *Feuerbach*'schen aufgestellten historisch-positiven Systemes, und tadelt wiederum den Ausdruck des Verfs. (Rec. *D. v. P.*)

V. Miscellen.

Beförderungen und Ehrenbezeigungen.

Die ausserordentlichen Professoren, Hrn. Dr. *Keller* zu Zürich, Dr. *Maurenbrecher* zu Bonn, und Dr. *von der Pfordten* zu Würzburg, sind zu ordentlichen Professoren an den Universitäten, welchen sie bisher angehörten, befördert worden. — Der Redacteur dieser Jahrbücher, Dr. *Richter*, bisher ausserordentlicher Professor zu Leipzig, hat einen Ruf als ordentlicher Professor an die Univ. zu Marburg erhalten und angenommen. — Hr. Geheimer Rath Dr. *Schweitzer* in Weimar hat vom Kaiser von Russland den St. Annenorden erster Classe erhalten. — Dem Regierungs-Präsidenten *von Stichaner* ist von der juristischen Facultät zu Erlangen die Doctorwürde *honoris causa* ertheilt worden.

Mittheilung und Bitte an die Herren Mitarbeiter.

Der Redacteur der Jahrbücher ist in Folge der oben erwähnten Berufung heute nach Marburg abgegangen, und hat mich beauftragt, die Herausgabe der noch erscheinenden zwei Hefte dieses Jahrganges im Namen desselben zu besorgen. Vom nächsten Jahrgange an werden wir Beide in Gemeinschaft die Redaction übernehmen. — Demgemäss richte ich an die Herren Mitarbeiter die ergebenste Bitte, von jetzt an alle Sendungen für die Jahrbücher unter der Adresse der Redaction oder unter der meinigen (wo möglich durch Buchhändlergelegenheit unter Beischluss an den künftigen Verleger, Hrn. *Bernh. Tauchnitz jun.*) hierher zu richten. Nur diejenigen Herren, welchen Marburg näher liegt, als Leipzig, mögen Briefe gefälligst an den ersteren Ort senden, Beiträge aber und alles Andere, was für die Redaction bestimmt ist, in der angegebenen Weise hierher gelangen lassen.

Leipzig, d. 7. Nov. 1838.

Professor **Dr. R. Schneider.**

I. Recensionen.

Dr. M.(arquard) A.(dolph) Barth civilistisches Promptuarium, oder Realencyklopädie des gemeinen Civilrechtes und Civilprocesses. In alphabetischer Ordnung nach dem gegenwärtigen Standpuncte der Wissenschaft bearbeitet. 1. Bd. 1. u. 2. Heft (Abänderung der Klage — Adcitation). Augsburg, Schlosser's Buch- u. Kunsthandlung, 1837. 12. Bogen gr. 8. (Jedes Heft 8 Gr.)

Der Verf. (nicht zu verwechseln mit dem Bürgermeister, *Anton Barth*, auch zu Augsburg, von welchem wir die Vorlesungen über sämmtliche Hauptfächer der Staats- und Rechtswissenschaft besitzen) wurde der gelehrten Welt zuerst durch seine deutsch geschriebene Inaugural-Dissertation, Beiträge zur Lehre vom Haupt-Eid (Augsburg, 1832.), bekannt. Im Jahre 1835. begann er die, ihrem Stoffe nach wohl nie zu beendigende Sammlung auserlesener Dissertationen, die er, so weit sie nicht in deutscher Sprache geschrieben sind, in diese übersetzt. Das vorliegende Promptuarium hat auch einen reichhaltigen Stoff. Wir möchten, nach dem Umfange der einzelnen Artikel, mit denen es begonnen hat, kaum glauben, dass das Versprechen der Buchhandlung, es in 4 — 6. Bänden, jeden zu 5 — 6. Heften, zu liefern, deren eines 6 — 8. Bogen halten soll, erfüllt werden könne. Denn vergleicht man z. B. mit diesem Promptuarium die Stärke der drei Bände des alphabetischen Handbuchs des Wechselrechts von *Scherer* und insbesondere die Stärke des Artikels „Acceptation bei Wechseln" im Promptuarium mit der desselben Artikels bei *Scherer*, und macht man davon einen Schluss auf die Grösse des in seinen Gegenständen viel umfangreichern Promptuariums; so scheint eine noch einmal so grosse Anzahl von Bänden nicht entfernt für dieses Unternehmen hinzureichen. Denn der Verf. begreift hier, besage der

Buchhändleranzeige, unter gemeinem Civilrechte und Civilprocesse „das ganze Gebiet des römischen Civilrechtes, des gemeinen deutschen Privatrechtes (einschlüssig des Wechsel- und Handelsrechtes), dann des gemeinen deutschen Civilprocesses mit steter Berücksichtigung *aller* gegenwärtig gangbaren Compendien, bekanntern Monographieen und juristischen Zeitschriften u. s. w." Ja der Verf. sagt selbst, dass diess Alles behandelt werden solle, (S. 3.) „nach dem Maassstabe, wie ich glaube, dass er bei einem Handbuche angelegt werden müsse." Wir haben also hier auch den Maassstab für unsere Beurtheilung der einzelnen Artikel. Zwar verweist der Verf. selbst in Hinsicht der Frage über die Vollständigkeit des Werkes (S. 4.) auf die Ergebnisse am Schlusse desselben; auch wird Niemand aus zwei Heften eines so umfangreichen Buches auf das Ganze absprechend schliessen wollen. Allein es muss doch der Kritik freistehen, schon jetzt zu prüfen, in wiefern der in der Vorrede angegebene Plan den Forderungen der Wissenschaft und ihres jetzigen Standpunctes entspricht und in wiefern die vorliegenden Hefte das vom Verf. sich selbst vorgesteckte Ziel erreichen.

Wir lassen die so viel verhandelte Streitfrage über alphabetische Behandlung einer Wissenschaft überhaupt und der Rechtswissenschaft insbesondere so weit ganz unerörtert, als der Verf. sie nicht selbst berührt. Es lässt sich kaum mehr etwas Neues darüber sagen, und wir leben nun einmal im Zeitalter der alphabetischen Realencyklopädieen. Aber der Verf. führt zur Empfehlung der von ihm gewählten alphabetischen Ordnung im Gegensatze zu einer systematischen Behandlung an (S. 4.): „Was für die Uebersicht *des Ganzen* durch die Systematisirung gewonnen wird, geht für die klare Anschauung des Zusammenhanges *einzelner* Lehren nur zu häufig durch die Zersplitterung verloren, die man mit ihnen vornehmen muss, um sie in ein ziemlich willkürlich angelegtes Fächerwerk einzuzwängen." Die Vermeidung dieses Uebels ist aber unstreitig der geringste Vorzug der Alphabetisirung. Denn werden bei irgend einer Methode die einzelnen Lehren zersplittert, und zwar so zersplittert, dass ein ὕστερον πρότερον das andere jagt; so ist diess gewiss bei der alphabetischen der Fall. Der Verf. beginnt sein Werk mit „Abänderung der Klage," während man nach dem Alphabet den Begriff der Klage selbst erst in der Mitte des Werkes zu erwarten hat; das 1. u. 2. Heft sind durch den Artikel „Acceptation bei Wechseln" verbunden, und

doch wird man, was ein Wechsel sei, erst am Ende des Werkes erfahren.

Ueberhaupt will es uns doch nach diesem Allen so scheinen, als sei sich der Verf. rücksichtlich seines Planes nicht ganz klar geworden. Er sagt nach Vertheidigung der Wahl der alphabetischen Anordnung (S. 4.), „es sei gar nicht seine Absicht, das Werk zu einem Wörterbuche zu machen, worin jede unbedeutende *Bemerkung*, zu der sich bei einem *Worte* in juristischer Beziehung Gelegenheit findet, sogleich Veranlassung wird, es zu einem Schlagworte zu machen, sondern es sollen nur die den einzelnen Lehren gewidmeten (grössern oder kleinern) Abhandlungen in alphabetischer Ordnung sich folgen.“ Dann dürfte aber die alphabetische Ordnung noch weit weniger zu billigen sein, als ausserdem. Denn hat sie für den Nachschlagenden einen Vortheil, so ist es der, über jeden Kunstausdruck schnell alles Bedeutende an einer Stelle vereinigt finden zu können. Werden aber nicht möglichst alle Kunstausdrücke einer Materie nach ihrer alphabetischen Reihenfolge in ein solches Werk aufgenommen, so ist der Nachschlagende bei der alphabetischen Encyklopädie übler daran, als bei dem Aufsuchen in einem Systeme. Hier kann er ziemlich bestimmt wissen, an welcher Stelle er den Ausdruck findet, bei der gewählten Manier des Verfs. muss er erst sehen, ob der gesuchte Ausdruck selbst in die Reihe der Artikel aufgenommen ist, und geschah diess nicht, so muss er auf gutes Glück suchen, in welchem Artikel der fraglichen Materie der Kunstausdruck erklärt wird. Noch schwieriger erscheint der Gebrauch dieser Encyklopädie, wenn man (S. 4.) liest: „alle *Verweisungen* u. s. w. bleiben einem ausführlichen Register am Schlusse des Ganzen vorbehalten.“ So lange also das Werk nicht vollendet ist, greift man rücksichtlich aller unter mehrern Ausdrücken vorkommenden Materien immer im Finstern, und ist es vollendet, so hilft die alphabetische Ordnung des eigentlichen Werkes zum Nachschlagen wenig oder gar nichts. Denn will man darin nicht vergeblich suchen, so muss man doch erst das Register zur Hand nehmen.

Besonders irre wird man in dem Plane des Verfs., wenn man die, auf dem farbigen Umschlage und also wohl mit seiner Zustimmung gedruckte Buchhändleranzeige mit seiner Vorrede vergleicht, mit welcher sie übrigens in vielen Puncten wörtlich übereinstimmt. Nach dieser sollen die *Particularrechte* von der Behandlung der einzelnen Artikel ganz ausgeschlossen sein, während

der Verf. (S. 4. u. 5.) sagt: „da an und für sich nichts geeigneter ist, die Handwerksmässigkeit von dem Juristen fern zu halten, als die Prüfung des Bestehenden an dem Maassstabe seiner Zweckmässigkeit und die Vergleichung *mit dem, was anderwärts gilt*, so wird man es wohl nicht tadeln, wenn man auch die geschichtliche, *vergleichende* und die sogenannte architektonische (?) Rechtswissenschaft nicht ganz unberücksichtigt gelassen findet.“ Wie das bei einem Werke über deutsche Jurisprudenz möglich sein soll, ohne in die Particularrechte einzugehen, ist nicht ganz begreiflich. Da hiernächst der Verf. sein Werk vorzüglich für Praktiker bestimmt, das gemeine deutsche Civilrecht und der gemeine deutsche Process aber wohl nirgends mehr ganz ungeändert in Uebung sind; so wird der Praktiker um so mehr die abweichenden Particularrechts-Normen vermissen, je öfter derselbe bei dem jetzt so bewegten Leben in Deutschland in die Lage kömmt, seine praktische Thätigkeit in Bezug auf Länder zu üben, deren Gesetzgebung ihm nach dem Standpuncte seiner gewöhnlichen Wirksamkeit nicht bekannt sein kann und nicht bekannt ist. Wollte z. B. der Verf. für das sich gewählte Publicum der Praktiker nützlich schreiben, so musste er bei dem (S. 16. Z. 4.) erwähnten Falle, wo wegen erfolgter Klagänderung der Beklagte mit seiner Streiteinlassung und Vertheidigung auf die abgeänderte Klage neu zu hören ist, nicht blos der Möglichkeiten erwähnen, dass er „früher schon eventuell litem contestirt hatte, oder ohne Klagänderung die Litiscontestation wegen Ungehorsams zu fingiren gewesen wäre.“ Er musste auch des Falles gedenken, wo wegen Ungehorsams die Klage ganz oder zum Theil für zugestanden geachtet wurde. Denn viele Praktiker wissen kaum mehr von ihren Universitätsjahren her, dass in gewissen Fällen nach gemeinem Rechte lis pro negative contestatâ zu achten, da die poena confessionis et convict. in den mehresten Particularrechten angenommen ist. — Unmöglich aber können wir glauben, dass jene Buchhändler-Anzeige folgende Worte im Geiste des Verfs. geschrieben habe, und doch werden darin diese Ansichten dem Verf. untergelegt, dem Werke beigedruckt und als den Plan des Werkes motivirend angegeben. Unter den Gründen nämlich, warum dasselbe auf gemeines Civilrecht und Civilprocess sich beschränke, wird aufgeführt: „weil sich für das Criminalfach jetzt fast überall selbstständige Gesetzgebungen finden, das gemeine deutsche Staatsrecht mit dem deutschen Reiche seine praktische Bedeutung verloren hat (ist denn das Staatsrecht des

deutschen Bundes nicht gemeines deutsches Staatsrecht? und von dem wichtigen Einfluss des Staatsrechts des ehemaligen deutschen Reichs auf unser jetziges Staatsrecht wird sich der Verf. aus dem 2ten Buche von *Maurenbrecher's* Grundsätzen des heutigen deutschen Staatsrechts, Frankf. a. M., 1837. §. 62. S. 89. fg. gründlich überzeugen können. Doch die Anzeige fährt so fort:) und was vom Kirchenrechte für den praktischen Juristen wichtig ist, wie die Lehre von den Ehehindernissen, vom Zehnten u.s.w., fast eben so gut eine Stelle im Civilrechte findet, somit nicht ausgeschlossen ist.“ (*Eheu, jam satis!*)

Wenn weiter die Anzeige sagt, dass dieses Werk in gewisser Art die veralteten Promptuarien *Bertoch's* und *Müller's* ersetzen solle; so scheint wieder damit der Plan des Verfs. nicht übereinzustimmen. Den der Hauptnutzen jener Werke war die für damalige Zeit reiche Literatur in denselben. Unser Verf. hingegen hat diese gar nicht zum Hauptgegenstande seiner Thätigkeit gemacht. Er erklärt vielmehr (S. 5.): „Die beständige Hinweisung auf die Quellen werde ich unverwandt im Auge haben u. s. w. u. s. w., wird man auch kein Uebermaass von Literaturnotizen und literarischen Citaten finden. In erster Beziehung werde ich mich auf die Namhaftmachung der Hauptwerke bei jeder Lehre beschränken und in letzterer Citate da ganz vermeiden, wo das Gesagte schon aus den Gesetzen oder der Natur der Sache hinreichend erhellt u. s. w.“ Dagegen liesse sich im Ganzen nichts erinnern, vielmehr möchte diess der jetzigen Behandlung positiv-rechtlicher Materien sehr entsprechen. Nur würden die getäuscht werden, welchen in dem Verf. ein neuer *Bertoch* und *Müller* versprochen wird. Wir halten auch diese Maxime, der wir, wie gedacht, übrigens ganz beistimmen, ohne Ungleichheiten der einzelnen Materien nicht für vereinbar sowohl mit dem für die Behandlung weiter vom Verf. aufgestellten Principe, dass er in diesem für Praktiker in der Hauptsache bestimmten Hülfsbuche, die Praxis vorzüglich berücksichtigen werde, als mit dem oben erwähnten Versprechen, dass in dem Buche „*alle* gegenwärtig gangbaren Compendien, bekanntern Monographieen und juristischen Zeitschriften“ berücksichtigt werden sollen. Denn der Verf. sagt darüber Folgendes (S. 6.): „Nur wo eine schwierigere Erörterung aus einem andern Werke entnommen ist,“ (das müsste unter diesen Umständen sehr oft vorkommen,) „fordert es die Pflicht, dasselbe zu allegiren, wo Controversen sind, ist es nöthig, die

Ansichten der verschiedenen Rechtslehrer mit ihren Gründen anzugeben, und wo es auf die *Praxis* ankommt, somit auch die *Zahl* von Gewicht ist, lässt sich selbst die Allegation einer ganzen Reihe von Schriftstellern für dieselbe Ansicht nicht für überflüssig erklären." Danach sollte man eine viel reichhaltigere Literatur erwarten, als wirklich gegeben ist und nach dem eben erwähnten Principe (S. 5.) gegeben werden konnte, während wir hier viele Seiten ohne einige Literatur finden, ganz im Gegensatze von *Berloch* und *Müller*. Uebrigens hat der Verf., ausser der Abtheilung der grössern Artikel in Paragraphen, nach *Hugo's* Beispiel die Zeilen auf jeder Seite von fünf zu fünf abzählen lassen — Einrichtungen, die das Nachschlagen allerdings erleichtern, wenngleich die Letztere bei wiederholten Auflagen den Gebrauch der früheren fast ganz verkümmert, auch bei dem Verweisen auf spätere Artikel nicht angewendet werden kann.

Wir haben geglaubt, bei einem so umfangreichen Werke, wie das vorliegende werden soll, den Plan desselben jetzt, wo über die Ausführung im Einzelnen sich nur noch höchst unvollständig urtheilen lässt, ganz vorzüglich zum Gegenstande dieser Kritik machen zu müssen, und werden nun bei der Beurtheilung der einzelnen Artikel uns theils um so kürzer fassen können, theils Gelegenheit finden, auf vorstehende Bemerkungen zu verweisen. Nur den ersten Artikel wollen wir nach dem vom Verf. selbst gegebenen Maassstabe sorgfältiger prüfen, weil es scheint, als habe der Verf. diesen mit besonderer Vorliebe gearbeitet, und um nicht das Ansehen zu gewinnen, als werde absichtlich ein solcher Art. gewählt, welcher mehrere Schwächen enthalte. Rücksichtlich der übrigen Aufsätze werden wir uns auf aphoristische Bemerkungen beschränken.

So wie der Verf. die Erstlinge seiner gelehrten Studien, die schon erwähnte Inauguraldissertation, seinem Lehrer, Hrn. Hofr. *Bayer* zu München, gewidmet hat; so beginnt auch dieses Werk mit dem Artikel: „Abänderung der Klage," welcher Gegenstand bekanntlich von *Bayer* in einer besondern Monographie (Landshut, 1819.) behandelt wurde. Diese ist auch die *erste* Schrift, welche der Verf. allegirt. Wenngleich schon *Adelung* auf den Unterschied zwischen Abänderung, Veränderung, Umänderung aufmerksam macht und bemerkt, dass „Abändern" eigentlich nur so viel als „ein wenig ändern, d. i. in den Nebenumständen anders bestimmen," heisst; so gebraucht unser Verf. doch diese Worte als

ganz gleichbedeutend. Auffallend beginnt er den ersten Artikel so: „*Abänderung der Klage. Begriff.* Aenderung der Klage (*mutatio libelli*) wird u. s. w. genannt.“ Wir halten hier den Gebrauch des Wortes „*Abänderung*,“ dessen sich übrigens auch *Gönner* und Andere in dieser Lehre bedienen, für um so unrichtiger, als gerade der Charakter der *Mutatio libelli* in der Aenderung *wesentlicher* Klagtheile, nicht unwesentlicher „Nebenumstände“ besteht. Unsers Verfs. Herr und Meister bedient sich daher im Titel seiner Monographie sehr richtig nur des Wortes „Aenderung.“ Wir glauben, dass der Verf. sich seine Aufgabe sehr hätte erleichtern können, wenn er als generelle Bezeichnung *Veränderung der Klage* angenommen hätte, welche entweder besteht in einer *Aenderung der Klage* im eigentlichen Sinne (davon dieser Art.), oder in einer *Abänderung* (nach *Adelung's* Definition), die wieder in die *Erläuterung* und die *Verbesserung* d. Kl. zerfallen würde. Wir würden aber, gegen (wie wir allerdings nicht läugnen) den gemeinen juristischen Sprachgebrauch, in dieser Materie dem Worte „Klage,“ welches im Deutschen *actio* und *libellus* bezeichnet, die Worte „Klaglibell, Klageingabe, Klagvorbringen, Klagschrift u. s. w“ vorziehen. Denn hier ist nicht von *mutatio actionis*, sondern von *mutatio libelli* die Rede, welche freilich oft, aber keinesweges immer, eine *mutatio actionis* sein kann und wirklich wird. Die Definition des Verfs. (S. 7.) lautet so: „Aenderung der Klage (*mutatio libelli*) wird im technischen Sinne eine solche Aenderung (???) in dem Klagvorbringen genannt, welche entweder die Geschichtserzählung oder das Petitum oder beide zugleich, d. h. so umgestaltet, dass eine neue Einlassung von Seiten des Beklagten nothwendig, oder eine neue Vertheidigung desselben möglich ist.“ Diese Erklärung leidet schon an dem logischen Fehler, dass in dem *membrum definiens* das *Definitum* wörtlich wiederholt ist. Allein mehrere Klagänderungen z. B. Uebergehen zu einer ganz andern Processart (*Danz* ord. Proc. §. 503.), Veränderung in Ansehung der Hauptpersonen des Rechtsstreites, in Ansehung des Gegenstandes u. s. w. (*Martin's* Lehrb. §. 139.) lassen sich eigentlich gar nicht in jener Definition finden. Wäre der Verf. dem von ihm angezogenen *Gönner* (§. 4.) ohne Weiteres gefolgt, und hätte er den Charakter der Klagänderung in der Veränderung der wesentlichen Merkmale, womit die Identität des Rechtsstreites nicht bestehen kann, gesucht; so würde er kürzer und richtiger definirt und seiner Abhandlung eine kräftigere Unterlage gegeben

haben, als nach seiner Definition. Diese enthält aber auch zum Theil eine Definition der Definition, gegen welche sich wieder vieles erinnern liesse. Ihr gemäss hat nun auch der Verf. die Materie selbst nach zu beschränkten Rücksichten behandelt. Er überschreibt die folgenden Paragraphen: „Arten *a*) der Geschichtserzählung (§. 2.), *b*) des Petitums (§. 3.), *c*) beider zugleich (§ 4.)“. Diess Letztere nimmt der Verf. (S. 9. Z. 10.) nur dann an, „wenn die Aenderung in jener von der Art ist, dass sie zugleich auf dieses Einfluss übt u. s. w.“ Allein wenn z. B. die Klage unschlüssig ist, so kann sie in der Geschichtserzählung und in der Klagbitte geändert sein, und doch Erstere auf Letztere gar keinen Einfluss haben. Eben so wenig logisch richtig sind die Erklärungen in dem folgenden Paragraphen unter der schon nicht sprachrichtigen Rubrik: „Unterschied von der Klagverbesserung und Klagerläuterung“ (§. 5. S. 9.). Denn wenn der Verf. behauptet, unter der Ersteren verstehe man „*alle* ausserwesentlichen Zusätze und Berichtigungen, welche keine neue Litiscontestation nothwendig und keine neue Vertheidigung des Beklagten möglich machen;“ so kann er nicht, wie er gethan, hinterher sagen: „Entgegengesetzt wird *ferner* der Klagänderung die Klagerläuterung.“ Denn sie müsste dann, nach des Verfs. erster Definition, immer unter der Klagverbesserung begriffen sein, was wirklich nicht, wenigstens nicht immer, der Fall ist.

Der Verf. behandelt nun die „Zulässigkeit 1) in formeller Hinsicht *a*) nach römischem Rechte“ (§. 6.). Wir vermissen unter den hier angeführten Gesetzen die *c. un. C. de lit. cont.* (*V.* 9.). Der von dem Verf. sich selbst gemachten Vorschrift (S. 5.) gemäss: „Die *beständige* Hinweisung auf die Quellen werde ich *unverwandt* im Auge haben,“ durfte sie gar nicht fehlen, weil sie mit der vom Verf. angezogenen *c. 3. C. de edendo* (*II. 1.*) zusammen ein Ganzes bildet und beide Gesetzstellen durch einander erklärt werden müssen. Der Praktiker wird zwar aus diesem Paragraphen wenig schöpfen; allein der Verf. rechtfertigt in der Vorrede (S. 4.) die sorgfältigere Beachtung des geschichtlichen Stoffes in den einzelnen Materien zur Genüge. Bei dem folgenden Abschnitte (S. 11.) „*b*) nach heutigem Rechte: *α*) bei der eigentlichen Klagänderung,“ stellt der Verf. die Behauptung auf: „Willigt der Beklagte blos ein, auf die abgeänderte Klage ohne Einleitung eines neuen Processes in demselben Verfahren sich zu vertheidigen, *so muss und darf der Richter auf einen solchen Conventionalprocess*

nicht eingehen, sondern muss gleichwohl den Kläger zur neuen Klagstellung anweisen." . Sollte diess wohl nach der Verhandlungsmethode und also nach gemeinem Civilprocesse zu vertheidigen sein? Sollte der Verfasser nicht hier mit sich selbst in Widerspruch kommen, wenn er dagegen die Frage, ob eine materiell unzulässige Klagänderung nach der Litiscontestation mit ausdrücklicher Einwilligung des Beklagten geschehen könne? aus dem Grunde (§. 13. S. 14. Z. 13. flgg. in Uebereinstimmung mit Z. 35. flgg.) bejaht: „es handelt sich hier um Rechte desselben (des Beklagten), auf die er nach Gefallen verzichten kann." Der Verf. setzt nun seine Untersuchungen über die Statthaftigkeit der Klagänderung fort: „β) bei blossen Erläuterungen und Verbesserungen (§. 8.); γ) bei theilweiser Litisdesistenz (§. 9.); δ) bei einer Mehrforderung (§. 10.); 2) in materieller Hinsicht: a) die neue Klage darf noch nicht ausgeschlossen sein (§. 11.), b) der Beklagte darf noch keine processualischen Vortheile über den Kläger errungen haben (§. 12.)." Der Verf. behauptet diess Letztere ganz allgemein und führt dafür beispielsweise (§. 13. Z. 17.): „Vortheile durch Versäumnisse und Präclusion des Klägers" an. Allein eine Klagänderung kann nur durch, in der Materie, nicht blos in den Formalien errungene Vortheile gehindert werden, z. B. wohl wenn der Kläger sich an dem Beweise versäumt hat und dessen verlustig erklärt, nicht aber wenn blos ein Theil der Klage rechtskräftig angebrachtermaassen abgewiesen ist, welches doch auch ein errungener bestimmter, processualischer Vortheil ist. Die Schlussparagraphen 13. und 14. haben die Rubriken: „Ausnahmen, Verfahren."

Erwägen wir nun, ob in diesem Artikel der Verf. das Ziel erreicht hat, welches er sich, besage der Vorrede, vorsteckte? so können wir diess nur theilweise bejahen. Zwar ist der Gegenstand, wie der eben gegebene Abriss zeigt, mit einer gewissen Umständlichkeit behandelt, in die man zuweilen den Charakter eines Handbuches setzt; doch dürfte der Praktiker damit nicht zufrieden sein. Denn die Arbeit trägt, wie schon einzelne Beispiele gezeigt haben, mehr den Charakter der Weitschweifigkeit und eines gewissen Darumherumgehens, als der Gründlichkeit, Präcision und Concision. So wird der Nachschlagende, was ihm z. B. bei *Gönner*, *Martin* etc. auf den ersten Blick ins Auge fällt, hier nur nach mehrmaligem Durchlesen herausfinden. Zwar werden ihm die Rubriken der einzelnen Paragraphen die Sache erleichtern, aber eben diese führen auch zu einer grossen Weit-

schweifigkeit, da in der Regel die Rubrik gleich hinterher (oft mit Zusätzen) in der ersten Zeile jedes Paragraphen wiederholt wird. Man erinnere sich des oben ausgezogenen ersten Paragraphen und lese noch die Anfänge der nächstfolgenden: „*Arten*: a) *Der Geschichtserzählung*. §. 2. Anlangend die einzelnen Arten der Klagänderung, so kann diese, wie schon bemerkt, entweder die Geschichtserzählung (den historischen Klaggrund), oder das Petitum, oder beide zugleich betreffen. In ersterer ist eine Klagänderung etc. b) *Des Petitums*. §. 3. Eine Klagänderung hinsichtlich des Gesuchs ist etc. etc. etc." Ist ferner versprochen worden, dass in den einzelnen Artikeln alle gegenwärtig gangbaren Compendien, bekanntern Monographien und juristischen Zeitschriften, vorzüglich aber die Literatur der Controversen berücksichtigt werden sollen; so vermissen wir in diesem Artikel ziemlich viel. Wir haben oben schon auf die Abweichungen allbekannter Schriftsteller rücksichtlich der Begriffsbestimmung dieses Artikels selbst aufmerksam gemacht, welcher Abweichungen mit den nöthigen Allegaten nirgends gedacht ist. Aber wir vermissen auch im Allgemeinen die Abhandlung über die Veränderung des Klaggrundes in *Nettelbladt's* Rechtssprüchen des Ob.-App.-Gerichts zu Parchim, Bd. 1. Abh. 8. Bei der Abänderung der Klagbitte (§. 3.) hätte der Verf. nothwendig der nicht blos für österreichisches Particularrecht interessanten Aufsätze in *Wagner's* Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit, Jahrg. 1832. VIII, 2, S. 288. „über die Aenderung des, in einer schriftlich angebrachten Klage gestellten Begehrens in seiner Wesenheit" gedenken sollen. Eben so hätte bei dem Verfahren auf erfolgte Klagveränderung (§. 14.) *Klaproth*, in seinen Grunds. von Relationen §. 91., nicht übergangen werden sollen.

Da der Verf. dem römischen Rechte in dieser Materie einen besondern Paragraphen (6.) widmete; so musste er, nach seinem Plane und bei dem Charakter seines Werkes, als eines Handbuches, nothwendig die Controversen über Auslegung der von ihm erwähnten Gesetze, über welche *Donellus, Noodt, Wissenbach, Voet, Giphanius* u. A. geschrieben haben, sammt dieser Literatur mit berühren. Er musste die z. B. von *Glück* angenommene Meinung, dass die *editio actionis* der *litis contestatio* bei den Römern vorausgegangen sei, mit der von Andern, neuerlichst von *Rein* (das römische Privatrecht und der Civilprocess etc., Leipzig, 1836. S. 474) aufgestellten gegentheiligen Behauptung vergleichen. Denn

diese Frage hat wesentlichen Einfluss auf die Erklärung der von dem Verf. erwähntermaassen im Contexte angeführten *c.* 3. *C. d. edendo.* Diess würde ihn vielleicht auch veranlasst haben, bei der Darlegung des heutigen Rechtes (§. 7.) nicht so unbedingt den Satz auszusprechen, dass nach demselben, in Uebereinstimmung mit dem ältern römischen Rechte, die Klagänderung nur vor der Litiscontestation keinem formellen Bedenken unterworfen sei. Er würde dann wenigstens die Behauptungen *Gönner's* a. a. O. §. 1. a. E. und *Martin's* a. a. O. §. 100. erwähnt haben, welche mindestens eben sowohl einen Platz hier verdient hätten, als das Allegat von *Grolman* zum §. 8. Denn dieser hat in jener Stelle nichts weiter gesagt, und nichts weiter sagen können, als was jeder andere Schriftsteller über diese Materie auch sagen muss. Wir vermissen noch manche andere Streitfrage, z. B. die von den ältern Juristen, unter andern von *Engau*, behandelte, ob durch Wahl einer anderen Beweisart nach Einreichung der Klage, oder ob durch nachmaligen Antrag auf eine höhere Summe, als in der Klage gebeten war, dann durch Veränderung des rechtlichen Klaggrundes, worüber *Wernher* (*T. I. P. II. obs.* 443.) sich verbreitet, eine unerlaubte Klagänderung geschieht. Endlich musste in einem Handbuche wenigstens die ganz kurze aber praktisch gediegene Abhandlung *Mittermaier's*, über den Einfluss des Provocationsprocesses auf das Recht des Provocaten, in der Folge die Klage zu ändern (Arch. f. d. civ. Prax. Bd. I. Hft. 2. Num. XX. S. 256.) erwähnt werden. Von vergleichender Rechtswissenschaft, die doch der Verf., nach Obigem, versprochen hat, findet sich in dem Art. keine Spur, obgleich z. B. das sächsische, nach der alten, nach der neuen und mancher Particular-Processordnung, dann das österreichische schon erwähnte Particularrecht, und manche andere genug Anhaltepuncte hierzu bieten dürften. (M. vergl. *Pfotenhaueri doctrina processus ed. Diedemanni* §. 111., *Wagner's* Zeitschrift, Jahrg. 1829. V. 2. S. 173.: ob die bürgerliche Ger. Ordnung sogenannte Klagsnachträge erlaube? Jahrg. 1830. VI. 1. S. 30.: ob und inwiefern die Abänderung einer gerichtlich angebrachten Klage nach den Vorschriften der allg. österr. G. O. gestattet sei? Arch. für das Civil- und Crim. Rt. der K. preuss. Rheinprovinzen 11. Bd. S. 237.: Eine Reduction des Antrags rücksichtlich der Quantität des in Anspruch genommenen Klaggegenstandes ist zulässig und bildet keine neue Klage.)

Abänderungen anderer Parteihandlungen (insbesondere der Beweisantretung) und der Vorträge der Advocaten (S. 17.). Den Forderungen an ein Handbuch dürfte es nicht entsprechen, dass blos *Bayer* allegirt ist, dessen Ansichten über die hier im Gegensatze von der Klagänderung anzuwendenden Grundsätze der Verf. folgt. Es hätten auch die Gegner, namentlich *Gönner* im Handbuche I. Bd. Abh. XX. und in den *Danz*'schen Processgrundsätzen §. 304. nebst den von ihnen angeführten Gründen erwähnt werden sollen. Irrig ist es, wenn der Verf. zur wirklichen Production der Beweismittel (S. 19. Z. 18.) die Vernehmung der Zeugen rechnet. Schon deren Vorstellung an Gerichtsstelle für den Gegentheil, selbst die *productio absentium tanquam praesentium*, genügt zur Production. Das auf dieser Seite ersichtliche Allegat *Thibaut's* P. S. „§. 1194. (der ältern Ausgaben)“ ist zu unbestimmt. Weder auf die 1ste noch die 7te passt es; also muss es auf die mitten inne stehenden gehen. Bei der (§. 7.) erwähnten *probatio per documenta noviter reperta* wäre wieder Gelegenheit zu der auch sonst in diesem Art. nicht bemerkbaren vergleichenden Rechtswissenschaft, namentlich in Bezug auf die sächs. Process-Gesetzgebung, gewesen. (M. vergl. *Gerstäcker, rerum quotidianarum fascic. obs. V.* Lips. 1834.) Hier finden wir auch Behauptungen ohne alle Autorität hingestellt, welche ohne Weiteres und allgemein für richtig anzunehmen sehr gewagt, häufig gefehlt sein würde, z. B. (S. 20. Z. 25.) dass ein Beweis noch nachgebracht werden könne, wenn der Edent vor Ableistung des Editionseides stirbt, seine Erben aber nur *de credulitate* schwören können; (S. 21. Z. 32. flgg.) „Fragstücke sind an keine Frist gebunden.“ Wie gut wäre hier wieder die vergleichende Jurisprudenz!

Abänderung, Ergänzung und Erläuterung richterlicher Urtheile und Beschlüsse (S. 26. flgg.) — ein im Plane des Vfs. recht gut gearbeiteter Artikel. Uebrigens zeigt der Vf. hier, wie wenig für den Praktiker die Beziehung auf Particulargesetze zu umgehen ist, wenn er unter anderm (S. 27. Z. 12. u. 13.) auf die Länder aufmerksam macht, „wo sogenannte Suspensivmittel eingeführt sind.“ Eben so hätte er aber auf der vorhergehenden Seite (Z. 22. fgg.) nicht als allgemein verbindlich annehmen sollen, dass der Vorstand jedes, aus mehrern Senaten bestehenden Collegiums die Beschlüsse und Urtheile jedes einzelnen Senates

revidiren, wenn er eine Ungerechtigkeit darin bemerke, vor das Plenum bringen und hier nochmals darüber abstimmen lassen müsse. Diese Einrichtung besteht nur bei den wenigsten, in abgesonderten Senaten erkennenden Collegien. — Bei den Ausnahmen von der Regel, dass nur mit Hülfe eingelegter Rechtsmittel ein einmal publicirtes Erkenntniss geändert werden könne (§. 3. S. 27.), hätten wir gewünscht, dass der Verf. *v. Röder's* Beiträge zu der Lehre von den Nichtigkeiten im Civilprocesse (Bernburg, 1831.) benutzt hätte. Dann würde er sich auch überzeugt haben, wie nicht aus den von ihm angezogenen Worten des *Paulus* (*Rec. sent.* V. 5. *de effectu sententiae* §. 11) die Bestimmung fliesst, dass der Richter einen im Urtheile enthaltenen Rechnungsfehler selbst verbessern dürfe. Vielmehr drückt sich *Paulus* in derselben Stelle so darüber aus: *Ratio calculi saepius se patitur supputari, atque ideo potest quocunque tempore retractari, si non longo tempore evanescat.* Richtiger findet daher *v. Röder* (S. 31. num. 11.) die Veranlassung dieser gesetzlichen Disposition in dem Falle, wenn das Urtheil unrichtige Nebenbestimmungen enthielt, die nicht aus der Entscheidung des Streites, sondern aus dem blossen Inhalte des Entschiedenen flossen. Der Verf. würde dann auch nicht (S. 28. Z. 8.) behauptet haben, die Gesetze sagten nirgends, „dass ein Rechnungsfehler das Urtheil nichtig mache, sondern nur, dass er ohne Appellation verbessert werden dürfe.“ Er würde diess *idem per idem* durch eine klarere Einsicht in den Pandektentitel, *quae sententiae sine appell. rescind.* (XLIX. 8.) erkannt haben. Recht klar auseinander gesetzt ist aber von unserm Verf. die Materie über Ergänzung eines Erkenntnisses (§. 4. flgg.). — Eben so über die Declaratoria, wobei er eine ihm eigenthümliche Ansicht (§. 7.) aufstellt und gut vertheidigt. Bei dem §. 5. hätte er den Aufsatz über die Unterbrechung der Nothfrist durch Nachsuchung einer Declaratoria in *von Kamptz* Rechtsspr. I. 50. S. 131. benutzen, auch, um den Praktiker nicht irre zu führen, bemerken sollen, dass in mehrern Particulargesetzen die Suchung einer Declaratoria an die zehntägige Nothfrist gebunden ist. So muss sie nach der Schwarzburg. Proc Ordn. P. II. Tit. XXII. §. 10. mittelst Leuterung oder Appellation gesucht werden. Uebrigens ergiebt sich aus diesem Art. klar der Nachtheil der Einrichtung, alle Verweisungen bis an das Ende zu versparen. Denn darum mussten hier die Lehren von der Declaratoria, von der Eintheilung der Erkenntnisse und von der Abweisung der Klage zum Theil umständlich mit abgehandelt und müssen dann entweder in der

Folge wiederholt werden, oder man weiss sie bis zur Beendigung des Werkes nicht aufzufinden.

Im Allgemeinen kann man die Bemerkung nicht unterdrücken, dass, sollte einmal das Wort „Abänderung" zum Gegenstand besonderer Artikel gemacht werden, worüber sich bei einem juristischen Handbuche wohl streiten liess, dann noch manche andere Abänderungen zu berühren gewesen wären, namentlich: Abänderung schiedsrichterlicher Urtheile, Abänderungen in Urkunden, Protokollen, Wechseln, Indossamenten, Adressbriefen, Testamenten und dann Abänd. eines Testaments durch den Testator, Abänd. der Gesetze u. s. w.

Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung, ein guter Artikel, worin jedoch die Folgen der Absplitterung desselben von der Injurienlehre eben sowohl, als das Schwanken zwischen den römischen und germanischen Begriffen über Ehre fühlbar ist. Nimmt der Vf. (S. 52. Z. 20.) an, „dass selbst im gewöhnlichen Leben nicht die Beleidigung, sondern nur, dass der Beleidigte diese ungerächt lässt, für entehrend gehalten wird;" so kann er consequenterweise nicht zugeben, dass, im Fall der Injuriant durch Geld- oder Gefängnissstrafe nicht zum Gehorsam gezwungen werden kann, der Sache genüget worden sei (S. 51. Z. 36.), wenn Widerruf oder Abbitte für geschehen erklärt werde. So wenig geht diess, als wenn man eine nicht verbüsste Gefängnissstrafe für verbüsst erklären wollte, zumal wenn man Abbitte und Widerruf für eine gemischte oder relativ öffentliche Strafe erklärt, wohin sich der Verf. zu neigen scheint. Derselbe gestattet in seiner Abhandlung den römisch-rechtlichen Principien so vielen Einfluss und doch nicht dem vielleicht anwendbarsten derselben, dass die Injurienklage eine *actio arbitraria ex bono et aequo* sei (*fr. 18. pr. de injur. et famos. lib.* XLVII. 10. und §. 31. I. *de actionib.* IV. 6., Zeitschr. f. Civilrecht und Proc. VI. 1. II. 82.). Von wichtigern einzelnen Abhandlungen vermissen wir bei §. 4. die in der Gebrüder *Overbeck* Meditationen Bd. 7. S. 133.: Auf den Widerruf kann nicht erkannt werden, wenn der Injuriant die Wahrheit der Injurie zu erweisen im Stande ist; dann beim §. 10. wegen des Uebergangs der zuerkannten Abbitte auf die Erben: *Götz* Entscheidungen der Facultät in Altdorf, S. 129., und wegen der Klag-Verjährung: die Abhandlung in den oben erwähnten *Overbeck*ischen Meditationen Bd. 3. S. 63.: Die auf einen Widerruf gehende Klage wird in 30. Jahren verjährt, wenn aus dem Prätorischen Edict geklagt wird.

Abstimmung. Wohl hätten zum 6. §. der Aufsatz in des Freiherrn von *Zu Rhein* Beiträgen zur Gesetzgebung etc. Bd. 2. S. 131. und zum 4. §. der Vorschlag die Stimmengleichheit in den Justizcollegien zu heben, in *Hurlebusch* Erörterungen S. 169. berücksichtigt werden sollen.

Bei *Abweisung der Klage*, worunter der Verf. Abweisung *a limine judicii* ohne vorgängige gegenseitige Parteienverhandlungen versteht, hätte für den Praktiker der Verf. auf die Gefahr des Richters aufmerksam machen sollen, selbst dadurch Partei zu werden. Er würde dann auch mit Anrathung solcher, noch dazu nur selten zweckmässiger Maassregeln, wie (S. 80. Z. 30.), der Richter solle aus einer in unartigen oder beleidigenden Ausdrücken geschriebenen Klage jene vor der Communication der Klage an den Beklagten ohne Weiteres wegstreichen, sparsamer gewesen sein. Dahin gehört auch der Rath (S. 81. Z. 37.), „das Deservit für den nutzlosen Libell zu streichen," statt des sichereren und formgerechten Weges, den Kläger in die Kosten der Klage, mit Vorbehalt des Regresses gegen seinen Sachwalter, zu verurtheilen. Da der gemeine deutsche Civilprocess gar keine Formeln kennt, so ist der Verf. (§. 3. S. 71.) seinem Princip, blos gemeinen Process zu behandeln, untreu geworden. Dergleichen selbst allgemeiner übliche Formeln sind aber doch nach der Localität verschieden, wie der Verf. rücksichtlich der von ihm angegebenen sich in Bezug auf Sachsen aus *Hommel's* Flavius hätte überzeugen können.

Da der Verf. die besondere „*Acceptation bei Wechseln*" sehr umfassend behandelt, wobei man jedoch die Benutzung und Allegirung des Handbuchs von *Scherer* vermisst, in welchem dieser Artikel wohl am umständlichsten bearbeitet ist; so befremdet es, die Acceptation im Allgemeinen hier nicht aufgeführt zu finden. Der Verf. hat übrigens in dieser Materie die Nothwendigkeit des Recurses auf Particularrechte erkannt und sich daher, gegen sein Princip, häufig darauf bezogen.

Accession, Specification, Commixtion und Confusion, nach folgendem Systeme behandelt: I. Accession: Begriff (ohne Erwähnung der Abhandlung von *v. Buchholtz*, über den Begriff des römischen Wortes *accessio*, in dessen Versuchen über einzelne Theile der Theorie des heutigen röm. Rechts, Berlin, 1831. S. 65.). Arten. 1) Erzeugung aus einer Sache: a) Rechte des Eigenthümers, das röm. *interdictum de glande legenda*, das deutsche Recht des Ueberfalls und Ueberhanges. b) Rechte dritter Personen, *fructuum perceptio*,

bon. et mal. fid. possessor, emphyteuta, usufructuarius, Pachtung, *commodatum*, Schenkung (nicht die Lehre von der Accession in dem Pfandrecht, in *Gesterding's* Ausbeute von Nachforschungen etc. Th. 4. Abth. 2. S. 19.). 2) Verbindung mit einer Sache: a) natürtürliche Acc.: *alluvio, vis fluminis, alveus derelictus, insula in flum. nat.* b) Künstliche Acc. *αα*) Verbindung einer beweglichen Sache mit einer unbeweglichen: *adjunctio, satio, plantatio, inaedificatio (actio de tigno juncto). ββ*) Verb. einer beweglichen Sache mit einer beweglichen: Schrift und Malerei auf fremdem Stoff, Anschweissen und Anschmieden, Anlöthen, Einweben, Aufnähen, Einschliessen (d. i. fassen, einfassen). Anhang vom Schatze. (Absichtlich hat wohl der Verf. den neuesten Aufsatz „über Zauberei" in Bezug auf Schatzerwerbung in *Siegen's* juristischen Abhandlungen, Göttingen, 1834. Num. 5. unerwähnt gelassen, welches aber nicht hätte geschehen sollen rücksichtlich der 4. Abhandlung in *Sell's* Versuchen im Gebiete des Civilrechts, Thl. 1., unter der Rubrik: Auf welche Weise erwirbt der Finder ein Recht an der gefundenen Sache, namentlich am Schatze etc.?) II. 1) Specification (man vermisst wieder *Sell's* angef. Versuche Num. 5. S. 194.: Erwirbt der Specificant auch dann Eigenthum an der neuen Species, wenn er *mala fide* die Specification vorgenommen?). 2) Commixtion und Confusion (die Abhandlung hierüber in den erwähnten Versuchen von *v. Buchholtz* suchten wir vergebens). — Dieser sehr fleissig gearbeitete Artikel scheint uns für den Praktiker, dem doch das Werk eigentlich bestimmt ist, zu viel rein römisches Recht, für den Theoretiker zu wenig Literatur zu enthalten.

Mit dem Art. *Adcitation*, der erst im 3. Hefte beendigt werden wird, schliesst der Verf. das 2. Heft.

Wir haben geglaubt, den Anfang dieses Werks einer umfassendern Kritik unterwerfen zu müssen, als diesen zwei Heften ausserdem gewidmet werden durfte, weil der fleissige Verf. bei der Fortsetzung vielleicht noch Einiges davon nutzen könnte. Wir bemerken in dieser Absicht auch im Allgemeinen, dass die in Bezug auf römisches und kanonisches Recht angewendete Allegirmethode noch die unbequeme veraltete nach den Rubriken ohne Beifügung der Bücher- und Titelzahl ist, und dass sich in der Schreibart veralteter Canzeleistyl, unnöthige fremde Worte und viele Provincialismen finden, z. B. erlaufene Kosten S. 11. 18., hinausschliessen, auch hinausgeben, statt mittheilen oder zufertigen

S. 15. 69. u. s. w., in einem eigenen Exhibite S. 16., inner statt innerhalb, während S. 20. 21. 22. u. s. w., kein Präjudiz incurrirt ist S. 22., einen Irrthum bereinigen S. 24., reproponiren S. 28., Bekanntheit st. Bekanntschaft S. 72., es hat zu geschehen S. 76. 91. 94. 110. u. s. w. Wenngleich hiernächst der Vf. gegen jedes Urtheil über Vollständigkeit seiner Encyklopädie vorläufig protestirt hat; so können wir doch kaum denken, dass für nachstehende Artikel ein zweckmässigerer Platz, als vor dem zuletzt erwähnten gefunden werden könnte: Abfindung, Ableugnung, Ablobung, Abmeierung, Abschlagszahlung, Absetzung, Absonderung, *abstinendi beneficium*, Abwesende, Abzugsgeld oder Abschoss. Uebrigens wird das Buch unter einer gewissen Classe von Juristen mit Nutzen gebraucht und gelesen werden und viele Käufer finden. Papier und Lettern sind nur mittelmässig, der Druck aber correct. Wir haben einen einzigen Druckfehler S. 79. Z. 1. entdeckt.

Sammlung interessanter Aufsätze aus dem Gebiete des gemeinen Rechts. Erstes Heft. Braunschweig, Leibrock, 1837. 8. 180. S. (16 Gr.)

Unter diesem unbestimmten Titel verbirgt sich eine neue Art von Plagiaten an Schriftstellern wie an den Verlegern, die auch als Sammlung durchaus planlos angelegt ist, und nicht einmal dem Titel entspricht; denn ein Theil dessen, was hier geboten ist, gehört dem Particularrecht an. Die „Aufsätze" sind nichts weiter als *Excerpte* aus sehr verschiedenartigen juristischen Schriften, einzelnen, wie Sammlungen (z. B. aus dem Archiv für civil. Praxis) und einigen wenigen Erkenntnissen Braunschweigischer Gerichte civilrechtlichen wie criminalrechtlichen Inhalts, wie sie etwa Jemand, dem es an Musse nicht fehlt, zum Behufe von Collectaneen zusammenträgt. Wem mit einer solchen Sammlung gedient sein soll, und was der Herausgeber eigentlich damit gewollt hat, darüber möchte er selbst keine sichere Ansicht haben. In der Vorrede giebt er an, dass er den praktischen Juristen, denen es an Gelegenheit, Mitteln und Geld fehlt, der rastlosen Bewegung der juristischen Literatur zu folgen, damit entgegen kommen wolle. Ganz abgesehen davon, ob die Verleger der

excerpirten Schriften nicht hierin eine Modification des Nachdrucks sehen werden, — denn die Sammlung ist ja darauf berechnet, die Urschriften *entbehrlich* zu machen, — und in wiefern das literarische Eigenthum der Schriftsteller gefährdet und beeinträchtigt wird, deren Forschungsresultate ohne die vollständige Entwickelung ihrer Gründe hier im dürftigen Auszuge erscheinen, — hätte sich der Herausgeber wohl selbst sagen können, dass er *sogar von dem Standpunct aus, den er annehmen zu dürfen geglaubt hat*, etwas durchaus Plan- und Nutzloses unternehme; darum nämlich, weil er doch schwerlich *die* Hoffnung sich selbst vorspiegeln wird, jemals die gesammte Masse der juristischen Literatur im Auszuge wiedergeben zu können.

Dem juristischen Publicum wird es an dieser Warnung genügen.

Sintenis.

Ueber die authentischen Ausgaben der Karolina. Nebst einer Anzeige seiner Vorlesungen von **Dr. Geo. Wilh. Böhmer.** 2te verm. u. verb. Aufl. Göttingen, Vandenhoeck und Ruprecht, 1837. 64. S. 8. (8 Gr.)

Bekanntlich hatte der Verf. dieses Schriftchens, das zuerst im J. 1828. erschien, in demselben die Ansicht ausgesprochen, dass zwar nicht die bei Juo Schöffer im Hornung 1533. gedruckte Ausgabe der Karolina die erste, vielmehr mit *Malblank* und *v. Böhmer* die Existenz einer früheren bereits 1532. gedruckten Ausgabe anzunehmen sei, dass aber eben so wenig die ohne Jahrzahl bei demselben mit schwarz und roth gedrucktem Titel und blosser Anzeige, nicht vollständigem Abdrucke des kaiserlichen Privilegiums erschienene für diese erste gelten könne, sondern ungefähr erst aus dem J. 1545. stamme, jene erste aber verloren gegangen sei oder irgendwo unerkannt existire. Die Gründe für die letztere Vermuthung waren bis dahin freilich nur sehr allgemeine und erwiesen vielmehr blos die Möglichkeit des Verschwindens, als die Nothwendigkeit der Existenz jener Ausgabe. Namentlich beruhten sie auf der Voraussetzung (§. 15.), dass Schöffer nicht eine Abschrift, sondern das Original des bei dem Reichstage vorgelegten und corrigirten Projectes der Karolina

gehabt und davon Abdrücke gemacht habe, der erste derselben aber, als — wie das Privilegium sagt — „inn der eil“ veranstaltet, sehr incorrect ausgefallen, daher späterhin verloren gegangen sei. Hierbei ist zu bemerken, dass aus der grösseren oder geringeren Incorrectheit im Allgemeinen noch kein sicheres Merkmal für das Alter des Abdrucks bei den ältern deutschen Gesetzen sich entnehmen lässt, und daher weder *Malblank's* S. 34. angeführte, noch des Verfs. S. 22. ausgesprochene entgegenstehende Ansicht durchweg gebilligt werden kann. Ein sehr bezügliches Beispiel giebt der Umstand, dass von den nur 40. Jahre später publicirten sächsischen *Constitutiones electorales* drei Ausgaben aus dem Jahre ihrer Publication (1572.) existiren, die an Correctheit und typographischer Ausstattung sehr bedeutend verschieden sind. Da es jedoch dem Zwecke dieser Anzeige, insofern sie blos die zweite Auflage vorliegender Schrift betrifft, zu fern liegen würde, auf die bereits früher dargelegte und in kritischen Blättern besprochene Ansicht des Verf. näher einzugehen, so theilt Ref. sofort den in §. 16. u. 17. gegebenen wesentlichen Zusatz zu der ersten Auflage mit. Der Verf. hat nämlich zwei materielle Spuren des wirklichen Vorhandenseins einer Ausgabe v. J. 1532. im Laufe der letzten beiden Jahrhunderte in folgenden Notizen gefunden: *M. Goldast* erwähnt in seiner „Erklärung und Erläuterung des Art. 109. u. 218. der C. C. C. Bremen, 1661.“, dass er ein „1532. bei Juo Schöffer in Mainz gedrucktes“ Exemplar der Karolina verglichen habe, und *L. Göckel* versichert in seiner *D. inaug. de forma jurisdictionis criminalis apud Germanos, Altdorf 1733.*, er habe vom Prof. *Schwarz* in Altdorf das älteste Exemplar der Karolina mitgetheilt erhalten, welches „*de eodem anno 1532., Ratisbonae impressum*“ und mit dem speciellen Privilegium Karl's V. versehen sei. Auf die bei *Goldast* befindliche Notiz legt der Verf. selbst keinen besondern Werth, er sagt (S. 52.): „das dritte Merkmal (die Angabe des Druckjahres 1532.) würde entscheidend sein, wenn es weniger lakonisch ausgesprochen oder auch durch andere unwidersprechliche Kennzeichen gehoben oder geltend gemacht worden wäre. Wie leicht kann nicht bei einem einzelnen Zahlzeichen ein Schreib- oder Druckfehler entstehen, vielleicht statt einer 3 eine 2 gesetzt werden?“ Hierbei führt er einen ganz ähnlichen Fall einer solchen Verwechselung in Betreff derselben Jahreszahl aus *Walch Glossar., introd.* p. 26. an. Jedenfalls wäre aber zu wünschen, dass der

Verf. die betreffende Stelle aus *Goldast* wörtlich, wie er es mit der *Göckel's* gethan, hätte abdrucken lassen, um so mehr, da die Richtigkeit der von ihm S. 54. gemachten Voraussetzung, dass „die Erwähnung des Druckfreiheitsbriefes bei dem *Goldast*'schen Exemplare gleichmässig (wie bei dem *Schwarz*'schen) verstanden werden müsse," nur aus dem Zusammenhange bei *Goldast* beurtheilt werden kann.

Was nun die Glaubwürdigkeit der zweiten Angabe betrifft, so scheint doch schon der, vom Verf. als Redactionsfehler bezeichnete Irrthum, *Ratisbonae* statt *Moguntiae* zu nennen, derselben mehr Eintrag zu thun, als der Verf. annimmt. Denn es ist sicher ein Zeichen ziemlicher Sorglosigkeit, bei der Beschreibung einer Ausgabe, von deren Werth und Seltenheit man überzeugt ist, einen unrichtigen Druckort zu nennen. Eine zweite Mangelhaftigkeit — die vom Verf. bemerklich gemachten, ja selbst in den Abdruck aufgenommenen Druckfehler wären wohl weniger in Betracht zu ziehen — ist aber die, von demselben nicht berührte, dass *Göckel* in den Worten: „*ne ullum aliud impressum exemplar quam illud authentiam et fidem habere debeat*," den Sinn des kaiserlichen Privilegiums offenbar falsch auffasste. Nicht diese Auflage oder die Summe der bei Juo Schöffer unter diesem Datum gemachten Abdrücke privilegirte der Kaiser, sondern alle „in den beiden nächstfolgenden Jahren" bei Juo Schöffer erscheinenden, so dass es sich natürlich eben so gültig auf die Ausgabe vom Hornung 1533. erstreckt. Diese beiden Puncte, wozu man noch die in dem Ausdrucke „*de eodem anno*," da doch kein zu vergleichendes vorhergeht, sichtbare Nachlässigkeit rechnen mag, setzen den Werth jener Angabe sehr herab und erregen wohlbegründete Zweifel an der Richtigkeit der hier entscheidenden Notirung des Druckjahres. Dazu kommt, dass der Verf. selbst versichert, in der *Bibliotheca Schwarziana* keine Spur dieser Ausgabe entdeckt zu haben; den hohen Werth des fraglichen Exemplars aber aus dem Ausdrucke „besonderer Wohlgewogenheit," dessen sich *Göckel* in Bezug auf die Mittheilung des Prof. *Schwarz* bedient, ableiten zu wollen, ist nur bei einer völligen Nichtbeachtung des Courswerthes solcher Redensarten in akademischen Gelegenheitsschriften möglich.

Nach diesen Bemerkungen würde also, wenn wir nicht der alten arithmetischen Zusammenstellung der Zeugenaussagen huldigen wollen, der Beweis für die Existenz einer Ausgabe von 1532.

noch lange nicht bis zu dem Grade der Vollständigkeit geführt sein, wie der Verf. annimmt. Denn das von ihm selbst als sehr unsicher bezeichnete Zeugniss *Goldast's* kann doch schwerlich durch das *Göckel*'sche unterstützt und gehoben werden, von dem auch er eingesteht, dass es jenem „an Correctheit nicht gleich käme."

Am Schlusse bemerkt der Verf., dass er bei der Ankündigung einer neuen Ausgabe, wie sie der ersten Auflage dieser Schrift beigegeben war, auf die Nachsicht und Unterstützung des Publicums gerechnet habe, die letztere ihm aber nicht zu Theil geworden sei. So sehr diess zu beklagen ist, so wenig scheint aber doch anderer Seits der vom Verf. ausgesprochenen Hoffnung Raum gegeben werden zu können, dass „der passendste Zeitpunct zu einer vollständigen Ausführung dieses Vorhabens dann eintreten dürfte, wenn sie mit einem *Corpus juris criminalis recentioris* in Verbindung gesetzt werden kann."

Handbuch der gerichtlichen Untersuchungskunde. Von **Dr. Ludw. Hugo Franz von Jagemann**, Grossherzogl. Badischem Amtmann in Heidelberg. Frankf. a. M., Kettembeil, 1838. XXXII. u. 772. S. 8. (3 Thlr.)

Als man vor mehreren Jahren lebhafter als jetzt, in Baden damit umging, die Justiz von der Administration zu trennen, suchte die stets mit kluger Vorsicht zu Werke gehende Badische Staats-Regierung jene Maassregel unter Anderm dadurch vorzubereiten, dass sie bei denjenigen Untergerichten (Aemtern), wo mehrere Beamte angestellt sind, statt der sonst üblichen geographischen Geschäftsabtheilung, mehr eine Vertheilung nach Gegenständen durchzuführen begann. Auf diese Weise erhielt z. B. bei grösseren Aemtern ein Beamter (gewöhnlich der erste) die Administration, einer oder mehrere andere die Civil-Justiz, und ebenso ein besonderer Beamter den, gewiss eigenthümlichen Wirkungskreis eines Untersuchungsrichters. — In Folge der erwähnten Maassregel, welche durch Beschleunigung und Ordnung der Geschäfte schon gute Früchte getragen hat, wurde auch dem Verf. des hier

angezeigten Werkes das ehrenvolle Amt eines Untersuchungs-Richters übertragen, welches er seit einer Reihe von Jahren mit seltener Ausdauer und rühmlicher Gewandtheit und mit dem regen Streben versah, sich von seiner Handlungsweise selbst die gehörige Rechenschaft zu geben. Als Zeugniss dieses Strebens ist das dem Ref. vorliegende Buch zu betrachten, welches hier nach seiner Hauptrichtung geschildert und, mit Rücksicht auf den eben angedeuteten Standpunct, beurtheilt werden soll.

Das Werk ist in vier Bücher eingetheilt. Wie der Verf. in der Vorrede bemerkt, beabsichtigte er hierbei eine, von den drei Haupt-Parthieen der Inquisition, nämlich 1) Voruntersuchung, 2) Special-Untersuchung, 3) Actenschluss — hergenommene chronologische Ordnung. Allein da der Verf. auch einzelne, keinem dieser Abschnitte allein angehörende Lehren behandeln musste, so wurde er, wie namentlich die Aufstellung eines besondern (des zweiten) Buches über Behandlung der Untersuchungs-Gefangenen zeigt, zu Abweichungen von dem angegebenen Plane veranlasst. Uebrigens leidet wegen dieser Abweichung die logische Eintheilung des Ganzen gerade nicht. Fasst man nämlich die Geschäfte des Untersuchungs-Richters unter den Haupt-Gesichtspunct der Pflicht, dem verurtheilenden Richter Thatsachen und Beweise zu liefern, so entspricht die gewählte Eintheilung vollkommen den vier dabei zu beobachtenden Haupt-Zwecken, welche 1) in der Aufsuchung, 2) der Sicherung, 4) der Erhebung und 4) der Darstellung der Thatsachen und Beweise bestehen. Auch konnte die Lehre von dem Untersuchungs-Gefängniss, als ein besonders wichtiger Gegenstand, durch eine abgesonderte Behandlung nur gewinnen.

Die im *ersten* Buche vorgetragenen Grundsätze der *Voruntersuchung* bezwecken vor Allem eine richtige Bezeichnung des vom Untersuchungsrichter einzunehmenden Standpunctes im Allgemeinen (§. 1—7); hierauf folgt eine Uebersicht der einzelnen Fälle von Verbrechen, bei welchen sich eine Einschreitung des Unters.-R. rechtfertigt (§. 8—19.); — endlich wird in §. 20—22. die Bedeutung und Wichtigkeit des Thatbestandes hervorgehoben, für dessen Erhebung in §. 23—43. praktische Regeln (hier auch über Leichen-Schau, Oeffnung) aufgestellt werden. — Nach Herstellung des Thatbestandes wird richtig als weiterer Zweck der Voruntersuchung die „Fahndung auf Subjecte und Objecte der That" ausgeführt. Hier werden nun der Reihe nach die einzelnen vom Gesetze oder Gerichtsgebrauche gebilligten Mittel zur Erreichung

jenes Zweckes erörtert; die §§. 44 — 49. deuten die Wichtigkeit provisorischer Maassregeln des Ortsvorstehers an, empfehlen jedoch dabei die nöthige Vorsicht. Hierauf folgen insbesondere Grundsätze über Verhaftung (§. 50 — 58.), über Vorladung eines Inculpaten (§. 59.), ferner über Fahndung auf den Thäter durch Nacheile (§. 62. 63.), durch Streifung (§. 64—67.), Haussuchung (nach Personen, §. 68.), Requisitorialien (§. 69.), durch Steckbriefe (§. 70—72.), Edictalladung (§. 73. 74.), Beschlagnahme des Vermögens (§. 75—77.) und sicheres Geleite (§. 78—83.). — Allein nicht blos Personen (Subjecte) sucht die gerichtliche Macht in ihr Bereich zu ziehen, sondern auch Sachen (Objecte); es wird daher nun von der Nachgrabung nach Leichnamen (§. 86.) und ausführlich von der Haussuchung (§. 87 — 96.), von der Beschlagnahme der Papiere (§. 100 — 103.), von Brieferbrechung und Aufsicht über Brief-Verkehr (§. 104 — 115.) gehandelt. Etwas Eigenthümliches, sehr Bemerkenswerthes enthalten die dazwischen liegenden §§. 97 — 99., wo sehr treffend „eine für abgenommene Gegenstände dem Besitzer zu leistende Entschädigung“ als Mittel zur Herbeischaffung wichtiger Gegenstände empfohlen wird. — Vorzügliche Aufmerksamkeit widmet der Verf. der Voruntersuchung am *Orte der That,* welche darum auch in der Abth. III. des ersten Buches als besondere Lehre abgehandelt wird. Zunächst werden hier in §. 116 — 124. allgemeine Regeln über das Verhalten des U-R. aufgestellt, und sodann die Vortheile der V. a. O. d. That herausgehoben. Als solche bezeichnet der Verf. die Befestigung des öffentlichen Vertrauens (§. 127. 128.), wesentliche Beschleunigung des Verfahrens wegen leichterer Entdeckung des Thäters (auch durch etwaige schnelle Recognitionen, §. 129—136.), wegen erleichterter Auffindung der Beweise (§. 137. 138.). Weitere Vortheile kann sich der U-R. bei einem vom Verf. überall angedeuteten klugen Benehmen verschaffen, wie namentlich der durch summarische Verhöre schnell gewährte Ueberblick (§. 139—144.), die Vermeidung von Namensverwechselungen (§. 145. 146.), Aufklärung örtlicher Verhältnisse (§. 147 — 150.), schleunige Nachsuchungen (§. 151. 152.), augenblickliche Aufklärung der Widersprüche (hier über Confrontation, §. 153 — 161.), Recognitionen von Leichnamen und andern Sachen (§. 162 — 165.) und endlich die Beihülfe der Ortsbehörde (§. 166 — 171.). Stets war der Verf. bemüht, die rechte Art und Weise der Benutzung dieser Vortheile anzugeben. —

Im *zweiten* Buche, welches „von der Behandlung der Untersuchungs-Gefangenen" handelt, ist der Stoff je nach dem Grade der Freiheits-Beraubung abgetheilt. Die nächste, und mit Recht weitläufigste Erörterung ist dem „Untersuchungs-Gefängniss" (im engern Sinne) gewidmet. Nach Bezeichnung einiger allgemeiner Rücksichten (§. 172 — 178.) auf den, leider häufig übersehenen Unterschied zwischen Straf- und Untersuchungs-Verhaft, geht der Verf. mehr in das Einzelne. Er stellt hier die Absonderung der Unt.-Gef. als Regel (§. 179.) oben an; er bekennt, dass der noch mangelhafte, vielmehr traurige Zustand der U-G. die Durchführung dieser Regel nicht vollkommen gestatte; sodann führt er als Gründe, welche auch bei dem jetzigen Zustande der Dinge die besagte Maassregel nothwendig machen, folgende Umstände an: Schwere des Verbrechens (§. 181 — 183.), Bosheit und Verstocktheit (§. 184. 185.), sittliche Entartung (§. 186. 187.), befürchtete Aufstiftung der Mitgefangenen (§. 188 — 190.), besonderes Verlangen des Inquisiten, und nothwendige Trennung der Geschlechter (§. 192. 193.). — Als Gegenstück zu den eben erwähnten Fällen einsamer Absperrung wird sodann der Verhaft in Gesellschaft für passend erklärt: bei geständigen, wahrhaft reumüthigen Verbrechern (§. 196. 197.), wegen Unbedeutendheit der Handlung, worauf die Anschuldigung geht (§. 198. 199.), wegen Krankheit (hier werden von §. 200 — 209. die verschiedenen Rücksichten der Behandlung auseinandergesetzt) und endlich zum Zweck der Beobachtung anderer Gefangenen. Dieser Grund darf jedoch wegen der nicht selten üblen Folgen, und wegen der ohnehin geringen Stütze, welche ein Verräther der Rechtspflege gewähren kann, nur im höchsten Ausnahmsfalle und nur mit grösster Vorsicht zur Anwendung kommen (§. 210 — 212.). — Die §§. 213. bis 224. beschreiben einzelne Vergünstigungen, welche unter Umständen den U-G. gestattet werden mögen; in §. 225 — 232. wird dem U-R. als wirksames Hülfsmittel seiner Amtsführung eine stete und wachsame Aufsicht über die Gefängnisse durch Visitationen und Rapporte, durch aussergerichtliche Gespräche u. dgl. empfohlen: — dritte Personen (Bekannte, Verwandte, Geistliche, Aerzte, Vertheidiger) sollen aber nur ausnahmsweise, bei wirklicher Nothwendigkeit des Besuches zugelassen werden (§. 233 — 239.). — Der Verf. schildert den U-R. gleichsam als Hausherrn der Gefängnisse und der Gerichtsstuben; nachdem er daher die Fälle durchgegangen hat, wie die Haus-Polizei mehr durch Milde regieren

kann und soll, redet er auch (in §. 240—247.) von der Strenge des U-R., nämlich von der Anwendung der Disciplinarstrafen, welche übrigens auch gegen nicht verhaftete Inquisiten verhängt werden können. Nach der bisher verzeichneten Lehre vom U.-Gefängniss steigt der Verf. nun zu den niederen Stufen der Freiheitsberaubung herab, als da sind: Haus-Arrest (§. 250—253), Stadt- (§. 254.) und Amts-Arrest (§. 255. 256.), Entlassung auf Handgelübde (§. 258.), gegen Caution (§. 260.) oder Bürgschaft (§ 262—265.). Der Verf. huldigt hier dem schönen Grundsatze, dass die gelinderen Gewaltsmittel, wenn irgend möglich, den strengeren vorzuziehen seien! —

Das *dritte* Buch giebt „Grundsätze des Criminal-Verhörs" mit Angeschuldigten und Zeugen. Nach einleitenden Worten über Aufgabe, Bedeutung und Endzweck der Inquisition und über Vorsicht bei Hinwirkung auf Geständniss (§. 266—273.), wird die Wichtigkeit des ersten Verhörs (§. 274—282.) hervorgehoben, und sodann die je nach der Charakter-Verschiedenheit und nach den Eigenthümlichkeiten der Inculpaten nothwendige Behandlungsweise der zu verhörenden Personen entwickelt. Wie schon im gewöhnlichen Leben der Umgang, das Benehmen verschieden ist, je nachdem man es z. B. mit Verstockten oder Offenherzigen, mit Tadelsüchtigen oder mit Gutherzigen u. s. w. zu thun hat, ebenso muss der Inquirent bedenken (§. 283—331.), dass er nicht mit einem Inculpaten wie mit dem andern reden darf: daher Regeln über das je nach der Persönlichkeit der Inculpaten verschiedene Benehmen des Inquirenten, welches wieder eine besondere Aufmerksamkeit da verdient, wo Sinnenmängel oder Unkenntniss der Landessprache (§ 333—345.) die Verständigung hindern. Einige für das Verhältniss zwischen Inquirenten und Inculpaten empfehlenswerthe Rücksichten enthalten noch die §§. 349—357. — Den Uebergang zur Art und Weise („inneren Anordnung") des Verhörs machen mehrere allgemeine Regeln (§. 358—371.) über Vorbereitung, Umfang, Durchführung und Erschöpfung des Verhörs. Das im zweiten Abschnitt aufgestellte System des Criminalverhörs beginnt mit 1) Bemerkungen über die allgemeinen, insbesondere persönlichen Verhältnisse (*generalia*) (§. 372—376.); bezeichnet sodann (§. 386.) 2) die Verhandlungen über Thatbestand und Anklage als durchlaufende Grundlage jedes Verhörs, und geht dann 3) auf das — Special-Verhör ein. Als Puncte, auf welche ein stetes Augenmerk zu richten ist, und wonach der Inquirent die

ihm vorkommenden Thatsachen zu ordnen hat, sind der Reihe nach erörtert: Anschuldigungs- (§. 388—401.) und Entschuldigungs-Beweis (§. 402-407.), deren nothwendige Verbindung durch den schönen Satz ausgesprochen wird: „Der erste Schmuck richterlicher Würde ist Unparteilichkeit.“ — Nach einem Capitel über den Beweis des *Animus* (§. 408—418) werden besonders entwickelt: die Lehre vom letzten Verhör (§. 419—425.), vom Widerruf des Geständnisses (—§. 437.) und vom Verfahren gegen Mitschuldige (—§. 449.). — Auf die Darstellung des Verhörs mit Angeschuldigten folgt die Behandlung und Vernehmung der Zeugen. Mit Recht geht hier ein eigner Abschnitt voran, in welchem die Zeugenpflicht nach ihrer Wichtigkeit und nach den darüber oft verbreiteten Ansichten gewürdigt wird (§. 450—461.). Ebenso sind die bei der Zeugen-Beeidigung geltenden Rücksichten auf Glauben, Förmlichkeiten, Vorbereitung, Art und Zeit der Ableistung in §. 462—494. einzeln erörtert. — Ein dritter Abschnitt (§. 495—528.) enthält sodann Grundsätze über Zeugen-Verhör, wobei die hinsichtlich des Verhörs mit Angeschuldigten beobachtete Art der Darstellung zum Grunde gelegt, übrigens aber auch auf die hier obwaltenden Besonderheiten stete Rücksicht genommen ist. — Zum Schluss ist einiges über Zeugenabhör durch requirirte Richter gesagt. (§. 529—534.) —

Die Ueberschrift des *vierten* Buches lautet: „Form, Ergänzung und Schluss der Acten.“ Ein erster Abschnitt (§. 535. bis 552.) giebt Grundsätze über protocollarischen Vortrag, dessen stylistische Erfordernisse, wobei besonders mit Recht kurze Sätze und directer Styl empfohlen werden, und über äussere Form der Protocolle. Das Weitere betrifft mehr den Inhalt der Protocolle, wie namentlich: die Lehre von den Criminalfragen, Anrede der verhörten Personen (§. 574—576.) und über Aufzeichnung der Reden und Gebärden des Inculpaten (§. 577—593.). Nach den gleichen Rücksichten wird sodann von Protocollen über Zeugenverhöre (§. 594—604.) gehandelt. — Nach einigen Bemerkungen über Verhältniss des Inquirenten zum Criminal-Actuar (§. 605—608.), über gerichtliche Authenticität (—§. 611.) wird eine nach überschaulicher Ordnung strebende Eintheilung der Acten (—§. 614.) empfohlen. — In der nun folgenden zweiten Abtheilung „von Vervollständigung und vom Schluss der Untersuchung“ werden nun noch verschiedene Puncte durchgegangen, welche zwar allerdings auch während der Untersuchung berücksichtigt werden müssen,

aber von Manchen als sogenannte Nebendinge leicht übersehen werden. Der Verf. hat durch deren Zusammenstellung am Ende seines Werkes dem Inquirenten die Möglichkeit gewährt, die etwaigen Lücken einer Untersuchung eher zu entdecken. Unter den zu erhebenden nöthigen Belegen werden hier genannt: Leumunds-, Sitten-, Tauf-, Vermögens- und Gesundheits-Zeugnisse, Acten- und Kosten-Verzeichnisse (§. 615—631.). Die Recapitulation und Berichtigung der Untersuchung (—§. 640.) betrifft alle schon abgehandelten Erfordernisse derselben nach Form und Inhalt. — Besondere Winke (— §. 651.) giebt der Verfasser über Fortsetzung fremder Unters. und über Reassumtion (hier auch über Supplenda). Einige §§. (— 655.) äussern sich mehr gegen als für die Zulassung von Vertheidigern, worauf die Lehre vom Actenschluss kömmt. Hier werden die verschiedenen Fälle durchgegangen, welche sich ergeben, je nachdem der Untersuchungsrichter selbst das Urtheil fällt (§. 658—660.) oder die Acten zum höhern Erkenntniss einsendet (§. 661—663.). — Nach einem eignen Capitel über Niederschlagung (besser Einstellung) der Untersuchung (§. 671.) und über Entscheidung über Fortdauer des Untersuchungsverhaftes (— §. 673.) macht ein Abschnitt (— §. 678.) über das Verhalten des Untersuchungsrichters in Bezug auf das erfolgende Urtheil, den Beschluss. —

Nach dem eben dargestellten Plan ist die ganze Untersuchungslehre durchgeführt. Die Form der Entwicklung ist durch eine Eintheilung in kurze Paragraphen gefällig: eine vollständige Inhaltsanzeige und Register bahnen den Weg zur leichten Auffindung des mannichfaltigen Stoffes. Auch bewegt sich der Vortrag im Ganzen in einer klaren und fliessenden Sprache: nur hie und da stösst man auf fremdartiges Gestein, wie §. 138. „in manchen Gegenden, wo Afterliberalismus *(quid?)* herrscht;“ §. 141. „sehr Viele, besonders im neueren Zeitgeist Geborne.“ — §. 249. redet von „dem Einflusse des modernen Meinungsterrorismus,“ und §. 332. „von Anhängern des modernen Liberalismus,“ und von „Aristokratenkaste“ u. s. w. Dergleichen Ausdrücke und Sätze würden vielleicht in einem, in Zeiten politischer Aufregung und unter dem Einflusse eines leidenschaftlichen Parteigeistes geschriebenen Tagblatte nicht anstössig erscheinen; es muss aber auffallen, dergleichen in einem, auf Wissenschaftlichkeit Anspruch machenden, zu einer Zeit grösster politischer Ruhe abgefassten Buche zu lesen. Solche Worte verrathen eine ge-

wisse Bitterkeit, und werfen durch die Allgemeinheit und durch die aus ihnen redende gereizte Stimmung leicht ein falsches Licht auf denjenigen, der sich ihrer bedient. Sind dergleichen auch einmal der Feder im Drange der Geschäfte entschlüpft, so lasse man sich nicht abhalten, sie bei einer spätern Revision zu unterdrücken! — Zur Beurtheilung des vorliegenden Buches nach seinem Inhalte wird die kurze Erörterung mehrerer von dem Verf. eigenthümlich behandelter Puncte geeignet sein, wobei Ref. vor Allem darauf aufmerksam macht, dass das Buch theils *Rechts-* (Grund-)*sätze*, theils *Klugheitsregeln* enthält, welche beide Arten von Sätzen übrigens nach dem vorher geschilderten Plane zusammen vorgetragen werden. — Wenn der Verf. die Fälle, in welchen er lehrend, und diejenigen, in welchen er rathend erscheint, m. a. W. die Gebote des Rechtes von denen der Klugheit selbst überall geschieden hätte, so würde er gewiss manchen hierüber bei einzelnen Paragraphen entstehenden Zweifel beseitigt haben. So wenig sich verkennen lässt, dass eine solche Scheidung, wegen der Unsicherheit und Unbestimmtheit des deutschen Strafprocessrechtes, manchmal mit Schwierigkeiten verbunden wäre, so sehr scheint doch wenigstens die Prüfung des Werkes durch die bemerkte Trennung der Sätze zu gewinnen.

I. Bei der Durchgehung der *Rechtssätze* fallen dem Leser vor Allem solche auf, deren Neuheit, Begründung oder Entwicklung einigen Bedenken unterliegen dürfte. — Ohne hier bei der Lehre von der Verhaftung zu verweilen, bei welcher (§. 46. 51. 52.) der Verf. die Garantieen gegen Willkür und Missbrauch des Rechtes fast unberührt lässt, will Ref. vielmehr auf mehrere Sätze aufmerksam machen, welche der Verf. über „*Haussuchung*" vorgetragen hat, um so mehr als derselbe sich schon früher im Neuen Archiv des Criminalrechts v. 1837. S. 118—146. ausführlicher über den Gegenstand ausgesprochen hat. Der mit diesem zu rechter Zeit und schnell durchgeführten Inquisitionsmittel häufig verbundene Erfolg und der Mangel bestimmter gesetzlicher Vorschriften über den Gegenstand erklären es, wie der Verf. (§. 87. 88.) dazu kommt, als die zur Anordnung der Massregel erforderlichen Vorbedingungen nur entweder Anzeigungen, die den Bewohner als Thäter, Gehülfen oder Begünstiger eines Verbrechens darstellen, oder einen allgemeinen oder besonderen, aus einer wegen ähnlichen Verbrechens schon früher geführten Untersuchung hervorgehenden schlechten Leumund zu fordern. Gegen diese

Theorie wäre im Allgemeinen nichts einzuwenden; allein das Unzureichende derselben liegt darin, dass der Verf. die oft Alles entscheidende Bestimmung der Frage: ob im einzelnen Falle solche Anzeigen oder schlechter Leumund vorliegen, rein dem Ermessen des U-R. überlässt, ohne dieses an besondere Garantieen zu binden. — Hier wäre der Ort gewesen, das, was nur als zweckmässig empfohlen wird, als rechtlich nothwendig nachzuweisen. Dergleichen, zur Controle gegen Missbrauch dienende Vorschriften wären etwa:

1. Jeder H. muss eine Vernehmung des Hauseigenthümers oder Familienhauptes über die Gründe der vorzunehmenden H. unmittelbar vorangehen. Dadurch soll namentlich den von manchem U-R. unwürdiger Weise beliebten Ueberrumpelungen vorgebeugt, und dem Betheiligten Gelegenheit zur Verantwortung über die gegen ihn aufgebrachten Anzeigungen gegeben werden. Der Gang der Untersuchung leidet dadurch keineswegs, aber das Verfahren gewinnt an Sicherheit. Nimmt nämlich der U-R. diess nothwendige Verhör, sei es auf der Amtsstube, sei es in der zu durchsuchenden Wohnung, stets *unmittelbar* vor, und lässt er während desselben alle Zugänge zur Wohnung gehörig bewachen, so verschwindet jede Besorgniss einer etwaigen Entfernung von verdächtigen Gegenständen. Ja noch mehr. In sehr vielen Fällen wird der Verhörte gewiss, zur Beurkundung seiner Unschuld, sich die Vornahme der H. gefallen lassen, und dadurch den U-R. von dem nicht seltenen Schein der Gehässigkeit des Verfahrens befreien, was da, wo die H. verweigert wird, durch Angabe der sie rechtfertigenden Gründe bewirkt wird. Diese Gründe sollen aber vom U-R. nicht im Sinne behalten oder etwa nur mündlich geäussert werden, sondern es ist

2. eine sofortige Aufzeichnung der Gründe zu den Acten nothwendig. Zugleich müssen hiebei die Veranlassung der Massregel und die Gegenstände der Nachforschung bezeichnet werden. Der Verf. empfiehlt (§. 87. und 554.) diese Notiz zu den Acten nur als zweckmässig; sie muss aber bei dem dermaligen Stande des Strafverfahrens, in welchem der Beamte von jedem seiner Schritte Rechenschaft zu geben schuldig ist, als eine Nothwendigkeit gefordert werden, durch welche mancher richterliche Leichtsinn seine Schranke erhält.

3. Die Haussuchung muss in Gegenwart und unter Leitung des Beamten oder seines, zu dem Acte besonders zu committirenden

Stellvertreters vollzogen werden. — Man kann dem Verf. nicht beistimmen, wenn er (§. 89 — 93.) die Ausführung der Maassregel einzig und allein der Discretion des U-R. anheimgestellt wissen und die Anwohnung des Beamten bei der Vollführung für unnöthig erklären will. Die Haussuchung ist eine dermaassen wichtige Maassregel, dass sie nicht gar zu gleichgültig behandelt und von dem U-R. dem untergeordneten Personal ganz überlassen werden sollte. Der Beamte braucht ja keineswegs selbst den Visitator zu machen; aber er soll das ganze Geschäft leiten, durch eine gehörige Aufsicht einer etwaigen Bestechung oder einer Nachlässigkeit des Dienstpersonals vorbeugen, dafür sorgen, dass Ruhe und Ordnung gehandhabt werde, die leicht entstehenden Streitigkeiten schnell entscheiden, kurz sich Mühe geben, dass gerichtlicher würdiger Ernst über leichtfertige Neugier der Untergeordneten die Oberhand behalte. Von grösster Zweckmässigkeit ist in sehr vielen Fällen die Gegenwart des U-R., in sofern er mit der Haussuchung zugleich die Einnahme eines gerichtlichen Augenscheins verbinden und die Erheblichkeit der etwa gefundenen Sachen sofort an Ort und Stelle prüfen kann. — Das Gesetz muss ferner durch andere Vorschriften für eine gehörige, den Forderungen der Gerechtigkeit entsprechende Vollziehung der Hauss. sorgen. Es muss dem U-R. anempfehlen, die Hauss. zu einer Tageszeit, wo am wenigsten Aufsehen erregt wird, und mit steter geeigneter Rücksicht auf die häuslichen Verhältnisse u s. w. der Betheiligten vorzunehmen. — Durch allzu häufigen oder leichten und erfolglosen Gebrauch gerichtlicher Verfolgungsmittel wird nicht nur dem Rufe der Betheiligten, sondern auch dem Ansehen der Gerechtigkeitspflege geschadet. — Die Hauss. gehört aber zu denjenigen Maassregeln, welche nur nach bestimmten Vorschriften vorgenommen werden sollte, mit deren Auffindung sich Wissenschaft und Gesetzgebung zu befassen haben. Eine Abweichung davon sollte dem U-R. nur aus gewichtigen, im einzelnen Falle jedesmal ausdrücklich zu den Acten zu bemerkenden Gründen gestattet sein! — Endlich möchte noch die Frage am Platze sein, ob nicht bei den einzelnen Arten der Hauss. noch besondere Vorschriften gegeben werden sollten? Denn es ist gewiss, dass z. B. die Auffindung von gestohlenen Sachen oder von Werkzeugen eines Verbrechens nicht denselben Einfluss hat, wie die Aufspürung von sogenannten verdächtigen Papieren; im letztern Falle sollte ein U-R. nie allein die Heiligkeit des schriftlichen Geheimnisses entweihen dürfen, sondern

müsste, nachdem er die Papiere in Gewahrsam genommen hat, vor deren Durchgehung noch die Entscheidung eines höheren Gerichtes, welches dem Angeklagten eine specielle Vertheidigung zu gestatten hat, abwarten. Der Verf. hat die Nothwendigkeit einer Unterscheidung der Fälle mehr als mancher andere Schriftsteller über diesen Gegenstand gefühlt, indem er nicht nur über Hauss. bei *einzelnen* Verbrechen in §. 94—96. besondere Rücksichten angab, sondern auch in §. 100—103. bei der Beschlagnahme der Papiere, als einer tief eingreifenden Handlung, strenge Regeln verlangte. — Man kann dem Verf. beistimmen, wenn er die oft schleunig vorzunehmende *Beschlagnahme* der Papiere der Anordnung des Unters.-Richters überlassen wissen will. Dagegen muss man mit den bewährtesten Rechtslehrern durchaus widersprechen, wenn nach des Verfs. Ansicht auch die *Prüfung* der mit Beschlag belegten Papiere demselben Ermessen und denselben Händen überlassen werden soll! — Während die blosse Beschlagnahme als eine einstweilige Sicherungsmaassregel betrachtet werden kann, erscheint die Prüfung, Sichtung und Benutzung als etwas dermaassen Folgenreiches, dass dazu die vorgängige Vernehmung des Angeschuldigten, die Zulassung einer Vertheidigung, die Entscheidung des höheren Gerichtes und bei der Ausführung die Uebertragung des Geschäftes an einen andern Beamten, oder doch die Beiordnung eines solchen Commissärs dringend nothwendig erscheinen! —

Auch bei der Beschlagnahme der Briefe räumt der Verf. dem U-R. etwas zuviel unbewachte Alleinherrschaft ein. In §. 104. werden zwar strenge Grundsätze als nothwendig angekündigt, aber man vermisst dieselben durchaus, wenn sodann §. 108. 110—112. dem U-R. die Befugniss ertheilt wird, Briefe an Angeklagte selbst zu öffnen, und den Inhalt nur stellenweise mitzutheilen. Bei der stets vorhandenen Möglichkeit, dass das U-R.-Amt nicht ganz gewissenhaften, der anstellenden Behörde nicht genugsam bekannten Beamten übertragen wird, bedarf der Angeklagte einiger Garantieen gegen Missbrauch der Brieferbrechung. Die Briefe dürfen keineswegs nach *Pfister's* allzu willkürlicher Art, von dem U-R. hinterlistig aufgefangen und durchlesen werden: sondern es muss als kategorischer Satz der aufgestellt werden: „Jeder Brief, den der U-R. aus einem rechtlichen, ausdrücklich zu den Acten zu bemerkenden Grunde eröffnen und für die Untersuchung benutzen will, darf nur unter Zuziehung von zwei Postbeamten, als Urkundspersonen, und nur in Beisein des Angeschuldigten eröffnet werden.“ Geht

der U R. mit edler Offenheit zu Werke, und sucht er durch Zuziehung von Urkundspersonen und durch sofortige Vernehmung jeden Schein von Eigenmächtigkeit von sich zu entfernen, so mag ihm allerdings auch die Befugniss eingeräumt werden, etwaige (nicht selten um Verdacht zu vermeiden) an dritte, nicht angeschuldigte Personen gerichtete Briefe zu eröffnen! —

Wären freilich die U-R. stets lauter dem Ehrgeiz fremde, ehrliche, aufrichtige, leidenschaftslose, zartfühlende und feingebildete Männer, welche das öffentliche Vertrauen geniessen, so bedürfte man keiner Garantieen, keiner Controle, keiner Aufsicht über dieselben. Allein schon von Altersher hat man eingesehen, dass ein U-R. am Ende eben auch nur ein Mensch ist, der, gleich Andern, wenigstens irren kann. Man hat demselben daher stets einen Actuar (Protocollführer, Gerichtsschreiber) beigegeben, und seit lange gläubig behauptet, dieser Actuar bilde die Controle des Untersuchungsrichters. Auch der Verf. wiederholt diese Behauptung und warnt in §. 605. davor, dass man den Actuar als einen Lohnschreiber, als eine leere Schreibmaschine behandle; er giebt demselben in §. 606. das Recht, Zweifel vorzubringen und sogar nöthigen Falls zu protestiren. Allein hier geräth der Verf. einigermaassen mit sich selbst in Widerspruch. Schon in §. 343. not. 2. nennt er den Actuar „seinen Schreiber" und in §. 573. gesteht er, dass die Actuare selten so sind, wie sie sein sollten, und daher nicht leicht sich unterstehen, zu protestiren! — Aber die sogenannte Actuars-Controle wird gänzlich aufgehoben, wenn nach der Entwickelung in §§. 539—550. der U-R. das unbedingte Recht hat, das Protocoll zu dictiren. Kein Gesetz, keine haltbare Ansicht verleiht dem U.-R. diess Recht, welches, wenn auch factisch häufig geübt, doch schlechterdings verwerflich ist. Jedermann stimmt unbedingt dem Verf. bei, wenn er (bes. §. 547.) die Geschäfts-Direction dem U-R. anvertraut haben will: allein diese kann sich nie soweit erstrecken, dass der U-R. in den für sich bestehenden Wirkungskreis des Actuars eingreifen dürfte. Der Actuar soll aber nicht blos dictirte Worte nachschreiben, deren Sinn und Zusammenhang er meistens erst dann prüfen kann, wenn ein ganzer Satz oder gar ein ganzes Protocoll vollendet ist; sondern er soll das, was er selbst wahrgenommen, beurkunden. Wird ihm dictirt, so beurkundet er keine eigenen, sondern rein fremde Wahrnehmungen, nicht das, was er selbst wirklich gesehen und gehört hat, sondern was ein

Anderer, der U-R., gesehen und gehört haben will. Wahrlich, man sollte das Dictiren der U-R. geradezu durch Gesetz verbieten, dann aber auch (wie der Verfasser selbst §. 606. verlangt) das Amt des Actuars nicht einem dienstfertigen Schreiber (der zum Schreiben des Dictirten und zum Expediren brauchbar sein mag), sondern — unentlassbaren Staatsdienern übertragen. Würde dann ein Actuar etwas niederschreiben, was den Wahrnehmungen des U-R. widerspricht, so hätte dieser das Recht, in den Acten zu protestiren, welches Recht jedoch noch vor dem Abschluss des Protocolls ausgeübt werden müsste. Nicht der Actuar als Untergeordneter soll den U-R. controliren, sondern dieser, als der Obere, soll den Actuar bewachen. Diess wäre passender und vernünftiger! — Eben so wenig, als das Dictiren, darf dem U-R. die Auswahl des zu protocollirenden Stoffes in dem unbeschränkten Maasse überlassen werden, wie der Verf. (bes. §. 545.) lehrt. Zum Beweise der Unmöglichkeit, Alles so im Protocoll aufzunehmen, wie es wirklich vorgegangen ist, beruft sich der Verf. auf das — praktische Leben; — behauptet namentlich (vgl. §. 513 ff. mit §. 595. ff.), bei der *Zeugen-Vernehmung* würde eine genaue Aufzeichnung der an den Zeugen gestellten Fragen und der von diesem gegebenen Antworten die Untersuchungen übermässig schleppend und dadurch zum Referiren unbrauchbar machen, die gestellten Fragen seien ja meist blosse Erläuterungsfragen oder unerhebliche Zwischengespräche, welche dem urtheilenden Richter gleichgültig seien. Bei Zeugen (§. 598—600.) sei ja keine Gefahr der Unwahrheit, wenn auch captiöse oder Suggestiv-Fragen gestellt werden. — Allein Ref. ist der Ansicht, dass gerade bei der Vernehmung von Zeugen noch mehr, als bei dem Verhöre eines Angeschuldigten, die Nothwendigkeit für den urtheilenden Richter sich geltend macht, möglichst genau die Art und Weise zu erfahren, auf welche die auf dem Papiere stehende Aussage zu Stande kam. Daraus lässt sich die etwaige Befangenheit oder Verdächtigkeit eines Zeugen bei Weitem besser erkennen, als aus den sogenannten Generalien. Die Erschrockenheit, Ehrerbietigkeit oder Gleichgültigkeit eines Zeugen bringt ihn oft eben so, wie eine gewisse Böswilligkeit, ein Vorurtheil oder eine Schadenfreude dazu, auf sogenannte Erläuterungsfragen, die der Zeuge gar nicht oder nur halb versteht, mit einem gedankenlosen „Ja" zu antworten, das dann der allzu eifrige U-R. in eine weitläufige Phrase übersetzt. Im Civilprocesse, wo der Grundsatz

des Verzichtes entscheidet, ist doch die förmliche Protocollirung von Frage und Antwort bei dem Zeugenverhöre ausdrücklich vorgeschrieben, damit man die Art und Weise der Aussage kennen lerne: warum sollte eine solche Vorschrift nicht bei dem, nach wirklicher Wahrheit strebenden Criminalprocesse ungleich wichtiger und nothwendiger sein? — Einer der vorzüglichsten und wesentlichsten Puncte des englischen Strafverfahrens ist anerkanntermaassen das sogen. Kreuzverhör; warum sollte das deutsche, sonst als so gründlich gerühmte St.-V. sogar den Schatten eines so herrlichen Probirsteines der Wahrheitsliebe eines Zeugen entbehren müssen? — Wer sich einen Begriff davon machen will, wie sehr manchmal die als fliessende Erzählung niedergeschriebene Deposition von der durch Frage und Antwort entstandenen Zeugen-Aussage sich unterscheidet, der durchgehe die Acten eines französischen Untersuchungsrichters und wohne dann den in derselben Sache gepflogenen Assisen bei, wo der früher geheim und *ad protocollum* vernommene Zeuge von einem würdigen, unparteiischen und gewissenhaften Präsidenten über die einzelnen Umstände und Gründe seiner Beobachtungen gefragt wird. Wie sehr der Verf. selbst die Trüglichkeit des Zeugenbeweises wenigstens theilweise anerkennt, zeigen die §§. 516. 523. u. 604., wo er für einzelne Fälle die Verfolgung jeden Punctes bis ins kleinste Detail, ein articulirtes Zeugenverhör, und Trennung der Aussagen mehrerer Zeugen empfiehlt. Mit Recht warnt der Verf. ebendaselbst davor, dass man sich das „Fertigwerden" zum einzigen leitenden Grundsatz mache; denn sonst leidet leicht die Gründlichkeit unter der Beschleunigung. Eben diese Warnung will Ref. auch denjenigen entgegen gehalten haben, welche die genaue Aufnahme von Frage und Antwort, überhaupt den Act des Vorbringens im Protocoll für allzu zeitraubend erklären. Man vergesse doch nie, dass die ganze schriftliche Procedur ewig und ewig nur ein elendes — Surrogat der lebendigen Mündlichkeit ist; will man nun, aus was immer für Gründen, irgendwo sich noch mit dem Surrogate begnügen, so suche man doch wenigstens es dem Urbild möglichst ähnlich zu machen! — Darum müssen die Grundsätze der Genauigkeit der schriftlichen Untersuchung, welche der Verf. nur als Ausnahmen hier und da vorgebracht hat, nicht blos beim Verhör mit dem Angeschuldigten, sondern auch bei der Zeugenvernehmung zur — Regel erhoben werden! — Die Sorge für Genauigkeit und Gewissenhaftigkeit der Aufzeichnung ist, wie vorhin bemerkt

wurde, die selbstständige Aufgabe des mit möglichster Unabhängigkeit auszurüstenden Actuars. — Ja in wichtigen Fällen sollten alle Protocolle von mehreren, sich nach einander ablösenden Geschwindschreibern (für deren Heranbildung noch mehr zu sorgen wäre) stenographirt und unmittelbar darauf in ausführliche Schrift übertragen werden. — Der vom Verf. (§. 548) hiergegen geltend gemachten Bedenklichkeit, die Acten möchten dabei zu dickleibig werden, kann ein guter, bei der Sache bleibender U-R. leicht abhelfen! — Da, wo Geschwindschreiber nicht zu haben sind, wäre es in wichtigen Fällen auch angemessen, zwei Protocolle von zwei Actuaren führen zu lassen: das eine Pr. würde die Fragen, das andere die Antworten enthalten; durch gehörige Aufmerksamkeit der neben einander sitzenden Actuare, und durch fortlaufendes Numeriren von Frage und Antwort würden die beiden Protocolle leicht zusammen passen. — Schwerlich bedarf es noch der Rechtfertigung des hier Angedeuteten gegen einen etwaigen Vorwurf einer übertriebenen Kleinlichkeit; wer diesen Vorwurf machen wollte, der erinnere sich, wie sehr jede Pedanterei in der, eine gewisse bequeme, in gleichem Geleise fortgehende Geschäftsbehandlung liebenden Praxis verschwindet. Allein gerade damit diese bekannte Geschäftsgeläufigkeit nicht in Schlendrian und Oberflächlichkeit ausarte, müssen Wissenschaft und Gesetzgebung die genaueren Grundsätze den leichtfertigen vorziehen! —

II. Dass auch der Verf. der Macht der Gewohnheit unterworfen ist, beweisen verschiedene Sätze desselben, welche er zum Theil als allgemein anerkannte Regeln der Praxis unbestritten hinstellt. So wird in §. 42. gelehrt: Wenn über die Rechtlichkeit und Leidenschaftslosigkeit des Damnificaten nicht der mindeste Zweifel besteht, so darf dessen Beeidigung *nie* versäumt werden, wenn auch im Augenblicke gar keine Spur des Thäters vorliegt. — Als Grund zu dieser Beeidigung wird die Möglichkeit der Abreise oder des Todes des Damnificaten angegeben, weshalb man für den möglichen Fall zu sorgen habe. — Allerdings giebt es Praktiker, welche die Beeidigung des Damnificaten als durchaus unumgänglich betrachten, und diejenigen, welche von Heiligkeit und möglichst beschränktem Gebrauch des Eides reden, mitleidig zu belächeln pflegen. Allein gewiss nicht mit Recht. Denn ist der Eid wirklich nichts weiter, als eine blosse abgenutzte Form, so hebe man dieselbe lieber ganz auf; will man aber, wie sich gebührt, etwas Wichtigeres darin finden, so hüte man sich ja davor, den Eid

durch allzuhäufigen Gebrauch in das Gebiet der gleichgültigen Alltäglichkeit herabzuziehen (vergl. §. 467.). Nicht wegen blosser Möglichkeit weiterer Entdeckungen eines Thäters, sondern nur, wenn wenigstens Wahrscheinlichkeit dafür vorhanden ist, schreite man zur eventuellen Beeidigung des Beschädigten. Man nehme doch nur die Mehrzahl der Fälle, in denen eine ruhende Untersuchung wegen plötzlicher Entdeckung des Beschädigers wieder aufgenommen wird, so wird man finden, dass die neuen Beweise entweder durch ein nachträgliches, oft überraschtes, gerichtliches oder aussergerichtliches Geständniss, oder durch aufgefundene Gegenstände des Verbrechens (bes. gestohlene Sachen) geliefert werden. (Sonstige Verdachtsgründe sind meist zu entfernt, als dass es nur rathsam wäre, darauf hin die Untersuchung wieder aufzunehmen.) Liegt nur ein Geständniss vor, so wird der Eid des Damnificaten in der Regel ohnehin überflüssig. Die spätere Auffindung von gestohlenen Sachen u. dgl. ist dagegen da nicht zu erwarten, wo dieselben entweder leicht zerstörbar oder schwer erkennbar sind, wie Esswaaren, Kleider, Geld u. s. w. — Bei solchen, am häufigsten in Verzeichnissen gestohlener Dinge zu findenden Sachen ist die Wahrscheinlichkeit der Entdeckung viel zu entfernt, als dass sich deshalb eine eventuelle Beeidigung rechtfertigen liesse. Eine solche wäre vielmehr nur dann am Platze, wenn die Gegenstände, wie Schaumünzen, besonders geschliffene oder gefasste Edelsteine, Geschmeide u. dgl., an sich dauerhaft oder durch eigenthümliche Merkmale erkennbar sind! — Seltenheit der Eide sei daher ein Hauptwahlspruch sowohl des untersuchenden als des urtheilenden Richters! —

Allzu ängstlich möchte die vom Verf. in §. 59. geäusserte Ansicht sein, wonach bei der Vorladung einer Person zur Untersuchung die Veranlassung mit Stillschweigen zu übergehen sei. Es wäre allerdings in manchen Fällen widersinnig, wenn das Vorladungsdecret schon eine Art von Geschichtserzählung oder Anklage enthalten müsste; allein auf der andern Seite darf die Justiz auch nicht zu heimlich thun und dem Vorgeladenen auch mit keinem Worte voraus sagen, was er denn eigentlich bei Gericht zu thun habe. Eine allgemeine, blos das Kommen befehlende, nicht einmal den Betreff enthaltende Vorladung ist nichtig, und der Vorgeladene handelt ganz gesetzlich, wenn er diesem unbestimmten, wenngleich gerichtlichen Befehle keine Folge leistet: denn die Allmacht des Beamten hat ihre Gränzen. Niemand ist ver-

pflichtet, vor Gericht zu erscheinen, es sei denn, er werde als Angeschuldigter oder als Zeuge (Sachverständiger) vorgerufen. Der gerichtliche Befehl muss daher stets die Eigenschaft, in der Jemand vorgeladen wird, ausdrücken; da ferner ein solcher Befehl ohne wirkliche bestimmte Veranlassung gar nicht denkbar ist, so muss auch diese wenigstens angedeutet werden. Das Gericht, welches von dem Vorgeladenen Bestimmtheit der Aussage verlangt, muss in dem, nach des Verfs. richtiger Ansicht, *schriftlich* zuzustellenden Befehle, mit dem Beispiele der Bestimmtheit vorangehen. Ist die Untersuchung schon gegen eine bestimmte Person eingeleitet, so wird danach der Betreff formulirt, z. B. „I. U. S. gegen N. N. wegen .....“ Ist diess nicht der Fall, so lautet der Betreff allgemeiner, z. B. „den bei N. begangenen Diebstahl betreffend.“ Man sieht nicht ein, welche Gefahr diese natürliche gerichtliche Offenheit mit sich bringen, und warum hier zwischen Criminal- und Civil-Sachen ein Unterschied gemacht werden soll! — Jeder Missstand wird dadurch beseitigt, dass zu Anfang einer Untersuchung alle Personen geradezu als — Zeugen vorgeladen und verhört werden. Der Verf. (vergl. §. 277. u. 382.) scheint diess selbst, wenigstens der Sache nach, anzuerkennen, insofern er von einer allgemeinen Bürgerpflicht der Auskunfts-Ertheilung redet. Da er nirgends sagt, dass er durch dieses Wort einen neuen Begriff zu schaffen gedenke, so kann man dasselbe nur auf Zeugen beziehen, bei welchen ja allein die besagte Pflicht vom Gesetze vorgeschrieben ist. Dadurch, dass der U-R. auch den Anzuschuldigenden als Zeugen vorladet, wird nur gewonnen; den wirklich Schuldigen macht eine solche Verladung sicher und eher zum Reden geneigt; er braucht weniger Vorsicht, und wird, um dem in ihn gesetzten Vertrauen dem Scheine nach zu entsprechen, Dinge sagen, welche später gute Anhaltspuncte zur Inquisition bilden können. Für den Unschuldigen aber ist die Zeugenvorladung unverdächtig und ehrenvoll, und der U-R. hat in solchem Falle keinen Fehler gut zu machen.

Ueberhaupt verdient die Behandlung der Zeugen mehr Aufmerksamkeit und Sorgfalt, als man bei manchem Gerichte zu finden pflegt. Man muss es dem Verf. danken, wenn er (§. 450.) die Wichtigkeit des Zeugenverhörs hervorhebt, eine Erleichterung der Z.-Pflicht, schonende Behandlung schüchterner Zeugen, reifliche Prüfung der Nothwendigkeit einer Vorladung u. s. w. (§. 454. bis 459.) empfiehlt. Auch ist es richtig, wenn er (§. 452. 453.)

als Hindernisse der Z.-Pflicht eine häufig bemerkbare Gleichgültigkeit der Staatsbürger gegen öffentliche Interessen und ein unzeitiges Mitleid mit Inculpaten anführt. Nur wäre zu wünschen gewesen, dass der Verf. hier auch, weniger vom Standpuncte des Beamten, als von dem des ruhig und vorurtheilsfrei beobachtenden Staatsbürgers, auf die Gründe dieser Hindernisse eingegangen wäre. Es wäre hier der Ort gewesen, den abscheulichen Gebrauch, nach welchem Z. oft ganze Stunden lang vor dem Verhörzimmer darauf warten müssen, dass man sie einlasse, ferner das ganz alltägliche Spiel mit Zeugen-Eiden, und die engherzige Einrichtung zu rügen, wonach dem geduldigen Zeugen, statt einer sofort zu verabreichenden gehörigen und anständigen Entschädigung für versäumte Zeit, erst nach beendigter langer Untersuchung eine dürftige Gebühr verabreicht wird! — So wie dergleichen Dinge Jedermann von der Zeugniss-Leistung abzuschrecken im Stande sind, so giebt es auf der andern Seite kaum etwas, das den dem Zeugen nöthigen Muth zu beleben und ihm höhere Begriffe von Wahrheits-Streben beizubringen vermöchte. Keine freie Presse belehrt den Bürger oder muntert ihn auf, zur Entdeckung von Verbrechen Vereine zu bilden, keine kräftige, allgemeines Vertrauen geniessende Behörde schützt den Z. gegen die Rache seiner Feinde; und statt öffentlicher Verhandlung begünstigt ein misstrauisches Acten-Geheimniss die Intrigue und gewöhnt zur — Feigheit! — Auch Gesetze bilden Sitten und Geist eines Volkes! —

Beachtung verdienen die verschiedenen und guten Seiten, von denen aus der Verf. in §. 469—480. die Beeidigung der Z. durchgeht. Er warnt passend vor allzu voreiliger Beeidigung und empfiehlt sehr zweckmässig die Abhörung unter Eidesvorbehalt. Umständlich geht er auf die Förmlichkeiten der Eidesabnahme ein, hält die Gegenwart des Inculpaten für nützlich, erklärt ein Zusammenwirken des Geistlichen und Richters für nothwendig, empfiehlt anständige Beobachtung der Ceremonien, gehörige Rücksicht auf Eidesformel und (§. 488. ff.) Vorsicht gegen Täuschungen und Ränke der Z. — In §. 492. ff. will er die Tageszeit der Beeidigung rein von dem Ermessen des U-R. abhängen lassen; allein besser wäre es gewesen, die Morgenszeit als Regel zu verlangen und den Nachmittag oder Abend nur als eine Ausnahme, für welche im einzelnen Falle Gründe anzugeben wären, zu gestatten. — Etwas zu absprechend und aufgebracht urtheilt

der Verf. (§. 465—466.) über Eidesverweigerung, welche er sogar mit Strafen (nöthigenfalls dreimal wiederholt 8 Tage) belegt wissen will. Allein er muss selbst zugestehen, dass gegen eine hartnäckige Eidesverweigerung kein Zwangsmittel ausreicht. In jedem Falle sollte kein Inquirent selbst wegen Verweigerung des Eides strafen dürfen, sondern sollte deshalb den Zeugen zur Angabe der Gründe auffordern und sodann die Acten dem höhern Gerichte vorlegen. Nicht blos der Sectirer, welchem der Verf. §. 485. die E. V. zugesteht, kann Gründe dafür haben: auch in andern Fällen ist Gewissenhaftigkeit zu ehren! — Das Strafrecht des U-R. hat im Ganzen mehr schlimme, als gute Seiten, da dabei zuviel auf die Person des Richters ankömmt: auch fehlt es im gem. deutschen Processe an gehörigen Gesetzen über Gerichtspolizei. Dieser Einwand trifft auch das vom Verf. in §§. 240—247. über Disciplinarstrafen Gesagte. So richtig es ist, dass das gerichtliche Ansehen nur dann gehörig aufrecht erhalten werden kann, wenn Verletzung desselben überhaupt, und insbesondere Unarten oder Ungehorsam nicht ungeahndet bleiben, so geht der Verf. doch zu weit, wenn er dem U-R. eine fast unbegränzte Befugniss verleiht, solche Unbotmässigkeiten zu bestrafen. So lange in einem Lande kein Gesetz hierüber besteht, darf sich der U-R. dieser Befugniss nur mit grosser Zurückhaltung bedienen: auch vergesse er nie, durch ein sofort aufzunehmendes Protocoll die augenblicklich erkannte Strafe zu rechtfertigen! —

III. Unter den Rechtssätzen, bei welchen der Verf. ein vorzüglich reges Streben für Verbesserung und Veredlung der Wissenschaft an den Tag gelegt hat, sind besonders hervorzuheben: die kurze Ausführung des §. 20., wo sich der Verf. kräftig gegen die gehaltlose Eintheilung des Thatbestandes in einen objectiven und einen subjectiven erklärt, und klar zeigt, dass man zweckmässiger zwischen Beweis des Thatbestandes und B. des Thäters unterscheide. In Verbindung damit steht der §. 670., wo der richtige, aber häufig übersehene Satz: „Es giebt keinen Thatbestand eines Verbrechens ohne die Spuren eines Verbrechers,“ klar nachgewiesen ist. — Beifall verdient es, wenn in §. 50. zwar schon für die erste Zeit der U. umfassende Verhöre, dagegen in §. 53., da, wo dem U-R. der Fall noch unbekannt ist, wie z. B. bei der Einlieferung eines Inculpaten durch die Ortspolizei, nur summarische Verhöre verlangt werden: zweckmässig wäre wohl an der Spitze der Lehre vom Verhör geradezu der

Grundsatz gewesen: „Der Inquirent soll den Inculpaten stets nur darüber verhören, was er wirklich weiss, nicht über das, was er blos vermuthet.“ — Sehr förderlich für Untersuchungen und zugleich in der That gerecht wäre die in §. 97—99. in Vorschlag gebrachte Entschädigung dritter (nicht angeschuldigter) Besitzer für Gegenstände, welche von ihnen bei Gericht eingeliefert werden. Gewiss würde die Aussicht auf Entschädigung manchen Käufer einer gestohlenen, oder als Werkzeug eines Verbrechens gebrauchten Sache zur freiwilligen Ablieferung bestimmen. In der Lehre von der Confrontation wird recht gut gelehrt, dass dieselbe auch mehremale Statt finden könne (§. 155.), so wie, dass eine Gegenstellung *beeidigter* Zeugen nicht vorgenommen werden dürfe (§. 157.). — Mehr, als sonst in Lehrbüchern geschehen ist, wird in §. 249 ff. die Nothwendigkeit einer Abstufung in den Mitteln der Freiheitsberaubung geltend gemacht, und unter diesen dem Haus-, Stadt- und Amtsarrest passend der Vorrang vor dem Staatsgefängnisse eingeräumt, welches man erst als — letztes Mittel brauchen darf. — Von grossem Gewicht erscheint die Stimme des Verfs., wenn er (§. 279.), der schon so manchmal den Geburtswehen eines Geständnisses beigewohnt hat, seine Ueberzeugung dahin ausspricht, dass das ehrliche Geständniss als Strafminderungsgrund gelten müsse. Ohne Zweifel findet sich bei dem Gestehenden in der Regel ein geringerer Grad von Verworfenheit und bösem Willen, als bei dem hartnäckig läugnenden oder dem durch ein künstliches Lügengewebe den Richter täuschenden Inquisiten. Der hierauf gegründete Strafminderungsgrund entspricht vollkommen den Forderungen der Gerechtigkeit, weil er dem wirklichen Leben entnommen ist. — Wie dieses für das Strafverfahren überhaupt auch die beste *Schule* ist, zeigen u. A. die natürlichen, auf einfache Beobachtung gegründeten Sätze des Verfs. (§. 562—570.) über captiöse (verfängliche) und über suggestive (unterstellende, eingebende) Fragen. Wenn es der Verf. in dieser Hinsicht bei dem Zeugenverhöre auch vielleicht etwas zu leicht nimmt (s. das vorher über §. 513. ff. Gesagte); so hat er gewiss darin Recht, dass er, besonders die urtheilenden Richter, vor einem gewissen, grossentheils nur durch die Ausdrücke „captiös“ und „suggestiv“ veranlassten Schrecken vor solchen Fragen warnt. Treffend wird in §. 561. auf einen Unterschied zwischen Fragen und — Vorhalten aufmerksam gemacht. Nehmen letztere auch zuweilen eine etwas

verfängliche oder eingebende Gestalt an, so sind sie deshalb nicht schlechterdings verwerflich, sondern deren Werth hängt stets von der Art und Weise der Antwort, so wie von den weitern Fragen ab: nur da, wo der U-R. sich mit einer allzu allgemeinen Antwort begnügen würde, ohne durch genauere Fragen den Antwortenden zur umständlichen Erklärung aufzufordern, müsste eine solche Antwort bei der Urtheilsfällung unbeachtet bleiben. —

IV. Da sich der Verf., wie er in der Vorrede ausspricht, zur Aufgabe machte, „alle Kenntnisse und Erfahrungssätze zu geben, mittelst welcher man am *schnellsten*, *sichersten* und am *redlichsten*, auf gesetzlichem Wege, den wahren Thatverhalt eines vorgefallenen Vergehens oder Verbrechens erforschen kann, so war es natürlich, dass die Gebote der Klugheit eine vorzügliche Beachtung finden mussten. An Klugheitsregeln ist daher das Werk sehr reichhaltig und eben dadurch von eigenthümlichem Werthe für den U-R. Besonders finden sich da, wo die Stimme ruhiger Erfahrung spricht, äusserst praktische, auf würdevolles, gerechtes und ehrenvolles Verhalten berechnete Winke, deren Aufzählung jedoch allzu weit führen würde. Da übrigens die Forderungen der Klugheit nach Zeit, Umständen und Ansichten der Personen verschieden sind, so beschränkt sich Ref. darauf, auf mehrere Stellen des Buches kurz hinzuweisen, wo auch allgemeiner einleuchtende Rathschläge gegeben werden. So deutet der Verf. häufig darauf hin, wieviel überhaupt auf die Person des U-R. ankömmt; treffend sagt er z. B. §. 35., es hänge hauptsächlich von den Kenntnissen des Inquirenten in der gerichtlichen Medicin ab, ob er an die Aerzte bei der Erhebung des Gutachtens specielle oder nur allgemeine Fragen stellen solle? — Wie der Verf. in §. 116. ff. die Vortheile der Voruntersuchung am Orte der That, und summarische Vorverhöre in §. 139. ff. beleuchtet, wurde schon oben bei der Darstellung des Planes bemerkt. — Beim Vorzeigen der Leichname macht nicht selten das Beisein der Verwandten des Entseelten einen guten Eindruck auf den Angeschuldigten (§. 163.); — ein Hauptaugenmerk hat der U-R. auf Beihülfe der dazu möglich heranzubildenden Ortsbehörden (§. 166—171.) zu richten. — Von allgemeinem Interesse möchte die in §. 283 332. gegebene Entwicklung sein, insofern sie eine, von den Eigenthümlichkeiten und Verschiedenheiten der Menschen abgeleitete Inquisitions-Psychologie enthält, bei welcher rühmlicher Weise das Gebot der Menschlichkeit (bes. §. 286. a E. §. 293. 296.) durch-

gängige Anwendung findet. — Gleiches gilt von der in §. 333 — 341. entwickelten Behandlung der an Körpergebrechen Leidenden. — Beherzigung verdienen die in §. 346. ff. ausgesprochenen Warnungen vor den Abwegen, auf welche ein U-R. durch persönliche Beziehungen zu dem Inculpaten gerathen kann. — Wie leicht der U-R. würdige Offenheit mit gebührender Sorgfalt gegen schlaue Vereitlung der Beweise vereinigen könne, geht aus §. 391. in Vergleichung mit §. 427. 430. ff. hervor. Während am letzteren Orte dringend eingeschärft wird, sich als U-R. nie zu leichthin mit dem blossen Geständnisse des Angeschuldigten zu begnügen, sondern vielmehr durch anderweitige Beweisführung gegen dessen Widerruf Vorkehr zu treffen, und beim wirklichen Widerrufe die eigentlichen Gründe desselben recht ans Licht zu ziehen, — vertheidigt der Verf. §. 391. rühmlich den Grundsatz offener Mittheilung der Beweise an den Angeschuldigten mit der schönen Erinnerung: dass der Inquirent stets ein öffentlicher Beamte bleibe, welchem Alles daran gelegen sein müsse, mit einem Diener der Inquisition nicht verwechselt zu werden. — Ausgezeichnet durch treffende, auf eigene Anschauung gegründete Rathschläge ist auch das ganze zweite Buch, von der Behandlung der Untersuchungs-Gefangenen. Vielleicht hätte der Verf. hier Einzelnes schärfer durchgehen, und z. B. über Eigenschaften der Gefangenwärter, über *Vorführung* der Gefangenen u. s. w. noch Manches sagen können. Denn es ist gewiss höchst ungeeignet, wenn ein Angeschuldigter, wie es in mehrern Städten geschieht, vom Gefängnisse ins Verhörzimmer jedesmal eine lange Reise machen und sich den Blicken aller Neugierigen aussetzen muss, ehe er am Orte seiner Bestimmung anlangt. Solchen Nachtheilen, so wie auch der Gefahr der Entweichung oder der Collusion könnte doch leicht dadurch vorgebeugt werden, dass man die Verhörzimmer möglichst in die Nähe der Gefängnisse verlegte. Allerdings wäre noch vieles Andere hier zu verbessern. Denn so lange man zu Unters.-Gefängnissen ungesunde, ungeeignete, zu ganz andern Zwecken ursprünglich angelegte Gebäude verwendet und ungebildete, nicht selten dem Trunk oder der Geldgier ergebene Menschen als Gefangenwärter anstellt, so lange man überhaupt das Einsperren und Festhalten hinter Schloss und Riegel als die alleinige Aufgabe betrachtet, so lange werden die jetzigen U.-Gefängnisse ein Hohn auf die Rechtspflege bleiben. Nur durch Errichtung besonderer, nach einem, auf körperlichen

und geistigen Zustand der Gefangenen und auf ihre Bedürfnisse Rücksicht nehmenden Plane gebauter Gefängnisse und deren Bewachung durch tüchtige, ehrenhafte, jedem äussern Einflusse unzugängliche Männer, wird dem an sich schwierigen Amte des U-R. ein wirksames Hülfsmittel gewährt! — Die Betrachtung der verschiedenartigen, oft allzu einleuchtenden Klugheitsregeln im vorliegenden Buche führt zu der, im Munde eines Praktikers nicht seltenen Frage, ob überhaupt über den hier behandelten Gegenstand ein Buch geschrieben werden solle, m. a. W. ob sich ein U-R. nach einem Buche bilden könne und solle? — Es ist kein Zweifel, dass die Haupterkenntniss-Quelle für den U-R. stets das wirkliche Leben, die eigene Anschauung und Erfahrung sein muss; allein es wäre mehr als thöricht, wenn man die der Erfahrung durch ein gutes Buch zufliessende Unterstützung nur in Zweifel ziehen wollte. Im gemeinen deutschen Rechte ist so unendlich viel dem richterlichen Ermessen überlassen, es kreuzen sich darin so viele verschiedenartige Theorieen, dass die von der Gesetzgebung gelassene Lücke nothwendig durch die Wissenschaft ergänzt werden muss. Sicher würde man auch in der gerichtlichen Untersuchungskunde schon mehr Fortschritte gemacht haben, wenn tüchtige, ihrem Beruf mit Wärme anhängende U-R. sich die Mühe gegeben hätten, ihre Erfahrungen unter allgemeine Gesichtspuncte zu bringen und bekannt zu machen! — Man halte doch die Wissenschaft nie für abgeschlossen: sie war es nie und wird es nie werden! — Die Neuzeit bietet ihr durch ein reges legislatives Streben in jedem Falle ein neues und weites Feld, die Vorarbeit für die Gesetzgebung.

Die Strafgesetzbücher, an denen jetzt viel gearbeitet wird, sind eine erfreuliche Erscheinung: aber bei Weitem wichtiger, einflussreicher und nothwendiger wäre die Bearbeitung von Straf*process*gesetzbüchern, denn die Hauptfrage bei jedem Strafurtheil betrifft bei Weitem weniger das Maass der zu erkennenden Strafe, als vielmehr die Beweise der Schuld oder Unschuld. Es thut vor Allem Noth, dass der Wirkungskreis des U-R., dem ja die Sammlung dieser Beweise obliegt, näher bestimmt werde. Giebt es wohl lauter U-R., die von Leidenschaften und Vorurtheilen gänzlich frei sind? — man vergesse nicht, dass das Ermessen, welches beim redlichen Manne vom guten Willen geleitet wird, bei Andern leicht in Willkür ausartet! Auch bei dem besten U-R trifft man häufig eine unwillkürliche *praesumtio mali*, welche

ihn mehr gegen, als für den Angeschuldigten stimmt, und welche daher rührt, dass im Durchschnitt mehr Schuldige und Verdorbene, als Unschuldige und Gute in Untersuchung gezogen werden, wodurch der U-R. leicht verleitet wird, nach dem täglichen Beispiele der Welt, geradezu von der Mehrzahl auf die Einzelnen zu schliessen! — Kein U-R. traue sich zu viel Kraft, Einsicht und Unparteilichkeit zu, er ist und bleibt Mensch, der der Ueberwachung durch Andere bedarf! — Es wäre daher wünschenswerth, dass z. B. über Theilnahme eines Vertheidigers am Verfahren und über Verantwortlichkeit des U-R. bestimmtere Grundsätze aufgestellt oder deutliche Gesetze gegeben würden. Wie nothwendig dergleichen Capitel sind, zeigt auch das Werk des Verf., insofern er, wie mehrfach angedeutet wurde, dem Ermessen des U-R. einen grossen Spielraum verliehen haben will, dagegen die Zulassung des Vertheidigers sehr zu beschränken sucht. Misstrauisch verweigert er in §. 239. dem Gefangenen den Besuch eines Rechtsfreundes während der Untersuchung, und lässt denselben nach dem Schluss der U. nur unter Aufsicht zu. Während in §. 637. zugestanden wird, dass die Waffen, mit denen der Streit geführt wird, nur dann gleich wären, wenn jeder Angeklagte die Befugniss erhielte, sich während des Processes durch einen Advocaten vertreten zu lassen, gehen doch die §. 652—655. nur von dem Missbrauche aus, den Advocaten mit der Erlaubniss zur Einsicht geschlossener U.-Acten treiben könnten. Es ist nicht edel, deswegen, weil es einzelne, an Intriguen und Processverschleppung Gefallen findende Advocaten giebt, den ganzen Stand anzufeinden: auch jetzt, wo noch so wenig für Besserstellung dieses Standes geschehen ist, giebt es gewiss Advocaten, deren Benehmen manchem U-R. zum Vorbild dienen dürfte. Will man anders Wahrheit, die nur durch Widerstreit herausgestellt wird, so giebt es keinen vernünftigen Grund gegen die Regel: In jeder Untersuchungssache müssen die geschlossenen Acten dem vom Angeschuldigten gewählten Vertheidiger zur Einsicht offen stehen und über alle von dem Vertheidiger gestellten Anträge muss von den Gerichten unter Angabe der Gründe, entschieden werden. Während der Untersuchung kann dem Vertheidiger die Einsicht der Acten abgeschlagen werden; auch werden in der Regel nur solche Anträge desselben gehört, welche sich entweder auf den Untersuchungs-Verhaft beziehen, oder welche gegen Verzögerung und Verschleppung der Sache

gerichtet sind. Nur, wer die Wahrheit fürchtet, kann sich gegen ein solches, zudem noch beschränkte Auftreten des Vertheidigers erklären! — Ueber Verantwortlichkeit des U.-R. vermisst man eine Ausführung des Verfs. gänzlich; denn das, was gelegentlich über Stimme des Gewissens und über Aufsicht der Obergerichte gesagt wird, kann nicht als zureichend angesehen werden, da es Menschen giebt, welche entweder gar kein, oder ein sehr biegsames Gewissen haben, und weil die Obergerichte, gewöhnlich ohnehin von Geschäften überhäuft, höchst selten den Papierschleier gut gedrechselter Untersuchungsacten zeitig genug zu durchdringen im Stande sind. Was hilft am Ende einem ungerecht Verfolgten das Recht der Appellation, Revision oder weitern Vertheidigung, was hilft ihm ein dem U-R. ertheilter Verweis, ja was hilft ihm nach langen Untersuchungs-Qualen die Freisprechung selbst, wenn jedem U-R. die Befugniss zusteht, ungestraft auf leichte Vermuthung eines Verbrechens Verfolgungen zu beginnen? — Die natürlichste Gerechtigkeit fordert, dass denjenigen, welche unverschuldeter Weise die Rechtspflege nur von der Schattenseite kennen lernen mussten, vom Staate (durch jährliche Pension, eine Summe Geldes oder eine Auszeichnung) einigermaassen für die schweren und häufig unersetzlichen Opfer an Vermögen, Geistesruhe und Gesundheit, welche eine Untersuchung mit sich führt, eine Entschädigung zu Theil werde. Sache des Staates ist es, den geleisteten Entschädigungsbetrag sich wieder von dem U-R. ersetzen zu lassen, welcher ohne hinreichende Gründe eigenmächtig eine Untersuchung einleitete. Der jetzige Trost einer missgestaltigen, schwer durchzufechtenden Syndikatsklage gegen den Beamten oder einer ärgerlichen Verläumdungsklage gegen den Denuncianten ist eine traurige, und deshalb in Praxi selten gewählte Zuflucht! — Wenn der Verf. weniger die Grundsätze gerechter Freiheit zu fördern suchte, so erklärt sich diess wohl einfach aus seinem Standpunct; täglich kann man ja die Erfahrung machen, wie dieselbe Sache anders vom Untersuchungsrichter, anders vom Vertheidiger und noch anders vom urtheilenden Richter aufgefasst wird! — Man darf übrigens dem Verf. dazu Glück wünschen, dass er mehrfach in seinem Werke Gelegenheit nahm, sich für die Nothwendigkeit eines öffentlich-mündlichen Strafverfahrens auszusprechen. Er that diess z. B. in §. 583. über Abfassung des Gebärden-Protocolls, in §. 573. über Conformität des mündlichen und schriftlichen Verhörs. Treffend sagt er endlich

in §. 555.: „Das Misstrauen gegen deutsche Untersuchungsbeamte ist ohnediess fast in allen deutschen Gerichtshöfen herrschend, und wird so lange nicht abnehmen, bis durch ein öffentlich-mündliches Schlussverfahren die natürlichste Controle hergestellt wird.“ —

M. Mittermaier.

Merkwürdige Criminal-Rechtsfälle, für Richter, Gerichtsärzte, Vertheidiger und Psychologen, herausgegeben von **Dr. Bischoff**, Grossherzoglich Sächsischem Justizrathe, des Grossherzoglich Hessischen Ludwigsordens Ritter erster Classe. Dritter Band, Staatsverbrechen verschiedener Art betreffend. Hannover, Hahn, 1837. IV. und 315. S. 8. (1 Thlr. 8 Gr.)

Unter den zahlreichen Sammlungen interessanter Criminalrechtsfälle nimmt die des Herrn Dr. *Bischoff*, vormaligen Dirigenten des Criminalgerichts zu Eisenach, sowohl durch Reichhaltigkeit und Sorgfalt in der Auswahl der mitgetheilten Fälle, als durch die Gediegenheit und Wissenschaftlichkeit der Darstellung, eine ehrenvolle Stelle ein. Sie ist, der Vorrede des 1. Bandes zufolge, auf vier Bände berechnet, von denen gegenwärtig der dritte vorliegt, und in der Vorrede zu diesem der vierte, sofern dem Verf. Gesundheit und die Gewogenheit Derer bleibe, die ihn bisher unterstützt haben, versprochen wird. Wenn auf dem Titelblatte des 3. Bandes gesagt wird, dass er Staatsverbrechen verschiedener Art enthalte, so ist diess eigentlich auf zwei zu beschränken, nämlich auf Majestätsverbrechen und Theilnahme an staatsgefährlichen Verbindungen, welche letztere freilich schon verschiedenartige Formen annehmen kann, und sehr verschiedene Gesichtspuncte zulässt. Es sind nämlich nur drei Criminalfälle, welche uns hier mitgetheilt werden. Der erste stellt uns das Leben eines durch gute Herkunft, Anlagen und Erziehung begünstigten, durch ein unwürdiges Liebesverhältniss zu Liederlichkeit und gemeinen Verbrechen verleiteten, durch die nothwendigen Folgen dieser sittlichen Versunkenheit mit der Welt ver-

feindeten Menschen vor Augen, der endlich in dem eingebildeten Wahne, dass Alles sich verschworen habe, ihn ungerecht zu unterdrücken, und in der Meinung, dass ihm dafür Entschädigung gebühre, die er durch Unverschämtheit erpressen könne, durch fortgesetzte Schmähungen und Drohungen der gröbsten Art gegen niedere und höhere Beamte, und selbst gegen den Souverain seines Vaterlandes der Gerechtigkeit anheimfiel. Was dem Falle wissenschaftliches Interesse gewährt, ist besonders die psychologische Begutachtung des Gemüthszustandes des Inculpaten, die bei der entstehenden Vermuthung, dass seine eingebildeten Ansprüche an den Staat auf einer krankhaften fixen Idee beruhen möchten, erforderlich schien, sodann die Erörterungen über die Zuständigkeit des Gerichts, welche durch die dem Inculpaten früher gestattete Auswanderung nach Amerika veranlasst wurden, und worüber der Herausgeber selbst sich in reichhaltigen Anmerkungen verbreitet, endlich die Verschiedenheit der Ansichten über die Anwendung des Art. 176. der C. C. C., welche sich bei den erkennenden Behörden kund gab.

Der zweite Rechtsfall enthält in seinem historischen Theile eine sehr ausführliche Geschichte der unter dem Namen des Jünglingsbundes bekannten staatsverrätherischen Verbindung aus den Jahren 1821 und folgende, deren Entdeckung durch die Ermordung Kotzebue's herbeigeführt wurde. Die rechtliche Ausführung beschäftigt sich hauptsächlich mit Feststellung des Unterschieds zwischen Hochverrath und Staatsverrath, und sucht das vorliegende Verbrechen als entfernten Versuch des letzteren darzustellen. Beide Ausführungen, die historische und die rechtliche, sind aus der sehr gediegenen Vertheidigungsschrift entnommen. In dem ersten Erkenntnisse wurden sämmtliche drei Inculpaten „wegen Versuchs, Staatsverrath zu begehen" (welchen man jedoch mit dem Hochverrathe für identisch erklärte), zu sechsjähriger Festungsstrafe verurtheilt, im zweiten wurde bei zwei Inculpaten diese Strafe gemildert, der Dritte aber, selbst gegen des Vertheidigers Ansicht, freigesprochen. Angehängt ist ein Auszug aus dem über die Mitglieder des s. g. Jünglingsbundes, auf den Grund der zu Köpenick stattgehabten Untersuchung von dem Königl. Preuss. Oberlandesgericht zu Breslau gesprochnen Erkenntnisse.

Der dritte Fall enthält die dem Vernehmen nach, und wie auch aus der Einleitung abzunehmen, von dem Verfasser selbst geführte Untersuchung gegen vier Mitglieder der (Jenaer) Bur-

schenschaft aus den Jahren 1831. und 1832. In dem mitgetheilten Erkenntnisse erster Instanz wurde den Inculpaten vier, drei und zweimonatliche Festungsstrafe zuerkannt. Der Gesichtspunct, von welchem man dabei ausgegangen, bezeichnet folgende, S. 299. zu lesende Stelle der Entscheidungsgründe:

„Es fällt ihnen, ausser der entfernten und mittelbaren Theilnahme, die sie unvorsätzlich und aus Unachtsamkeit einer Verbindung zuwandten, welche das *von ihnen nicht verfolgte* Verbrechen des Hochverraths bezweckte, ein eignes *Vergehen* zur Last, welches unter die Kategorie derjenigen gehört, welche Stübel *gefährliche Handlungen*, *als für sich bestehende Verbrechen* nennt, und über welche derselbe im neuen Archive des Criminalrechts (8. Bd. St. 2. Abh. X. S. 236. ff.) eine besondre umständliche Abhandlung geliefert hat.“

Die hieran sich anschliessende nähere Ausführung gewährt besonders bei Vergleichung der ganz abweichenden Auffassungen, welche sich in den von *Hitzig*, Zeitschr. f. Crim.-Rechtspflege in den preuss. Staaten, erster Supplementband S. 237. ff., von *Klunge* und *Demme*, in den fortges. Hitzig'schen Annalen Bd. 1. S. 24. ff., und von *v. Watzdorf* und *Siebdrat* in den Criminalist. Jahrbüchern f. das K. Sachsen B. 2. H. 2. S. 123. ff. und 179. ff. mitgetheilten Erkenntnissen über andere Theilnehmer an derselben Verbindung ausgesprochen haben, ein grosses Interesse.

Die Mörderin M. A. Birnbaum aus Nürnberg, hingerichtet in München am 12. Nov. 1836. Actenmässige Darstellung ihrer verübten unmenschlichen Grausamkeiten. Ein merkwürdiger Beitrag zur Geschichte der Ausartung des menschlichen Herzens. München, Fleischmann, 1837. 98. S. gr. 8. (8 Gr.)

Der denkwürdige Criminalrechtsfall, womit sich diese Schrift beschäftigt, ist bereits seit Jahren durch Zeitungsnachrichten dem Publicum bekannt. Freilich waren diese Nachrichten oft aus trüber Quelle geschöpft und ungenau.

Wenn es S. 1. des Schriftchens heisst:

„Die verschiedenen Gerüchte, welche sich über die Art der zur Vollendung dieses Verbrechens angewandten Mittel verbreiteten, sind zum Theil unwahr und übertrieben, während hingegen manches nicht uninteressante nur wenig bekannt wurde. Viele haben daher den Wunsch geäussert, eine gemeinfassliche, aus den Criminalacten gezogene Darstellung der Resultate der Untersuchung gegen Maria Anna Birnbaum zu erhalten, und in der That verdient auch dieser strafrechtliche Fall wegen seiner Auszeichnung zur allgemeinen Kenntniss gebracht zu werden,"

so ist damit dessen Erscheinen hinreichend motivirt.

Die Erscheinung, die er vorführt, hat juristisch nichts Hervorstechendes; sie zeigt eine Mörderin, deren That, verübt an dem Kinde des Dienstherrn und verwittweten Liebhabers, der sich durch Selbstmord der Ahndung entzog, keinem Zweifel unterliegt und die unbedenklich dem Gesetz verfallen ist, welches den *Mord* bestraft. Das Schriftchen bietet daher in rechtswissenschaftlicher Hinsicht wenigen Stoff und hat zunächst nur für den Theil des juristischen Publicums Interesse, dem Psychologie und gerichtliche Medicin nahesteht und nahestehen muss, für den *eigentlichen Criminalisten.*

In psychologischer Hinsicht ist die Erscheinung ein neuer Beleg, dass das Weib, wenn es die Schranken der Weiblichkeit und des Sittengesetzes durchbrochen hat, schneller als der Mann, die

äussersten Grenzen der Verworfenheit erreicht. Jenes Weib, welches uns dieses Schriftchen zeigt, ist eine Hyäne, welche ihre Beute langsam zerreisst. Sie selbst erzählte bei einer Vernehmung u. A. Folgendes:

„Als die Magd fort war, nahm ich die Elise ins Kabinet, schlang ihr ein Halstuch, wie einen Strick um den Hals, und machte einen Knopf auf den Rücken; hierauf liess ich sie auf einen Schemel stehen, stellte mich dazu und knüpfte sie an einen Nagel an der Thür. Die Elise wurde ganz roth, riss den Mund auf, konnte aber nicht recht sprechen. Als ich sah, dass sie blau wurde, und als sie einige Minuten am Nagel gehangen, nahm ich sie herab. Sie taumelte und war nicht recht bei sich; sogleich nahm ich den eisernen Schnürhaken und schlug sie über den Rücken und den Kopf. Unter dem Schlagen wandte Elise sich um und bat um Schonung, und bei dieser Wendung traf ich sie mit der Spitze des Hakens über das Auge und schlug ihr ein tiefes Loch in den Kopf."

Die gerichtlich-medicinische Lehre von den Tödtungen findet in dem langsam herbeigeführten Tod des unglücklichen Mädchens, wozu Mangel an Nahrung und Pflege, Misshandlung und Verwundung u. s. w. zusammenwirkte, einen vielfach belehrenden Beitrag.

Bopp.

Von dem Rechte der Bundes-Austrägalgerichte, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Fristversäumnisse zu ertheilen. Von **Dr. Friedr. von Lindelof**, GH. Hess. Oberappellat. und Cassat.-Gerichts-Rathe. Darmstadt, Heyer in Comm., 1838. IV. u. 65. S. 8. (8 Gr.)

Der Unterzeichnete legt diese kleine Schrift nach aufmerksamer Lectüre mit grosser Befriedigung aus der Hand. Und zwar ist für ihn ein dreifacher Grund der Zufriedenheit vorhanden. Einmal überhaupt, dass eine bisher von den Praktikern und den Theoretikern gleichmässig unbeachtet gebliebene Materie unseres gemeinschaftlichen öffentlichen Rechtes Erörterung gefunden hat. Zweitens, dass der Verf., selbst Mitglied eines höchsten Gerichtes, und überdiess ohne Zweifel im Auftrage seiner Regierung schreibend, ohne weiteres und thatsächlich von der Ansicht ausgeht, es sei ein wissenschaftlich richtig erwiesener Satz von Bedeutung für das einzuhaltende Verfahren der Austrägalgerichte des Bundes (eine Ansicht, welche auch der Unterz. jüngst in diesen Jahrbüchern — s. oben S. 635. — ausgesprochen hat). Drittens und hauptsächlich endlich, dass die Ausführung so einfach und schlagend gehalten ist.

Die Sache verhält sich aber folgendermaassen. In den Bundesschlüssen vom 16. Juni 1817. und vom 3. Aug. 1820. ist bekanntlich festgesetzt, dass jeder zum Austrägalgerichte bestellte oberste Gerichtshof vorläufig nach seiner gewöhnlichen Processordnung zu verfahren habe; dass ihm die Leitung des Processes und die Entscheidung des Streites in allen seinen Haupt- und Nebenpuncten zustehe; dass jedoch die Austrägal-Erkenntnisse sofort nach ihrer Eröffnung rechtskräftig seien, und nur die Restitution wegen neu aufgefundener Thatsachen und Beweismittel unter gewissen Bedingungen dagegen nachgesucht werden könne. — Nun ist die, auch schon in einem besondern Falle praktisch gewordene Frage entstanden, ob unter diesen Voraussetzungen eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Fristversäumnisse möglich sei? In

den Gesetzen selbst ist etwas Ausdrückliches nicht zu finden, sondern es sind nur bei einzelnen Abstimmungen am Bundestage da und dort Aeusserungen gefallen, welche eine solche Wiedereinsetzung als unbedenklich und sich von selbst verstehend anerkennen.

Der Verf. der vorliegenden Schrift *bejaht* nun die Frage; seinen Beweis aber führt er auf folgende Weise: Zuerst wird die rechtliche Natur der Austräge nach der Reichsverfassung und nach der jetzigen Bundes-Gesetzgebung auseinander gesetzt, und dabei der Meinung, dass die jetzigen Austräge förmliche Gerichte seien, beigetreten. Dadurch wird die Frage, ob ein blosser Schiedsrichter nach gemeinem Rechte eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beiläufig, incidenter, erkennen könne (eine Frage, welche nach römischem Rechte verneint, nach kanonischem aber bejaht wird), als irrelevant erwiesen, und dagegen der Satz aufgestellt und begründet, dass jedes Austrägalgericht zu dem in Frage stehenden Erkenntnisse nach Maassgabe der bei ihm geltenden Processgesetze ermächtigt sei. Und zwar nimmt diess der Verf. an sowohl bei einfachen Fristdecreten, als bei solchen Präclusivdecreten, welchen das Erkenntniss in der Sache selbst sogleich beigefügt sei. Zum Schlusse wird noch die Meinung ausgesprochen, dass, wenn ja ein Austrägalgericht an seiner Zuständigkeit zweifle, dasselbe beim Bundestage, als dem Inhaber der richterlichen Gewalt des Bundes, über die Ausdehnung seines Auftrages anzufragen, nicht aber das Wiedereinsetzungs-Gesuch zu verwerfen habe.

Der Unterz. ist vollständig mit allen diesen Sätzen einverstanden. So bestimmt er auch die Ansicht hat, und diese auch seines Wissens zuerst de lege lata und ferenda ausgeführt hat, dass die Bestimmungen der Austrägal-Gerichtsordnungen über die einzige Zulässigkeit der restitutio ex capite novorum als Rechtsmittel gegen das Enderkenntniss festzuhalten und namentlich keine Nullitätenklagen zuzulassen seien: eben so wenig zweifelhaft ist ihm, dass Alles, was die *Leitung* des noch schwebenden Processes betrifft, lediglich nach der betreffenden Landesgesetzgebung des jeweiligen Austrägal-Gerichtes zu behandeln ist. Da nun unzweifelhaft die Festsetzung von Fristen und der aus ihrer Versäumung folgenden Nachtheile lediglich zu der Leitung des Processes gehört, wie diess die Natur der Sache mit sich bringt und auch in jedem Gesetze oder Lehrbuche über Process zu ersehen ist: so kann nicht der mindeste Zweifel obwalten. Die von dem

Verf. noch weiter beigebrachten materiellen Gründe, namentlich die Unbilligkeit der Erduldung eines ganz unverschuldeten Verlustes, waren zum Beweise des positiven Rechtes gar nicht einmal nöthig.

Somit erscheint denn die kleine Schrift als ein Beitrag von bleibender Wichtigkeit zur Ausbildung des Bundesrechtes. Dass sie augenscheinlich (wie die Citate sonst geheim gehaltener Actenstücke beweisen) in Auftrag einer Bundesregierung geschrieben und somit als halbamtlich zu betrachten ist, kann sowohl das Gewicht der vorgetragenen Ansicht nur vermehren, als auch die oben bereits angedeutete Bedeutsamkeit der Erörterungen zum Behufe der Beherzigung von Seiten der Bundesgerichte bestätigen.

R. Mohl.

An die Hohe Deutsche Bundesversammlung. Submisseste Vorstellung und Bitte v. S. des Magistrats und der Alterleute der Stadt Osnabrück, betrifft die Aufhebung des in anerkannter Wirksamkeit gestandenen Staatsgrundgesetzes für das Königreich Hannover vom 26. Sept. 1833. Eingereicht d. 19. März 1838. (Statt Manuscripts gedruckt.) Mit 14. Beilagen. 105. S. in fol.

Diese Schrift, deren Verf. sich nicht verkennen lässt, trägt so viel bedeutungsvolle Zukunft in sich, dass sie schon aus diesem Grunde zu den interessantesten Erscheinungen zu zählen ist. Sie hat den unschätzbaren Vorzug, dem Reiche der Gedanken wie der That gemeinschaftlich anzugehören. Es ist ein grosses politisches Drama, was sich hier vor unsern Augen entwickelt, voll der wichtigsten Lebensfragen über die Verfassung der deutschen Bundesstaaten, über die wahre Bedeutung und die Gränzen jenes Schutzes, welchen der deutsche Amphiktyonenbund dem *Rechte* allseitig zugesichert hat.

Die Vorgänge in Hannover sind bekannt. Nur ganz kurz zur Grundlage für das Künftige sind einige Hauptdata hervorzuheben. Nach dem Staatsgrundgesetze vom 26. September 1833. kann die Ständeversammlung nur *auf Berufung* zusammen treten. Vermöge §. 119. jenes Gesetzes kann der König die Ständeversammlung zu jeder Zeit vertagen, und dieselbe muss sich bei geschehener Vertagung trennen. Nachdem der König Ernst August am 28. Juni 1837. in der Hauptstadt Hannover eingetroffen war, wurden zuvörderst unter dem 29. Juni die eben versammelten Stände durch ein königliches Rescript vertagt. Hierauf erfolgte das Patent vom 5. Juli 1837., welches zwar erklärte: dass Se Majestät in dem weder in formeller, noch in materieller Hinsicht Dieselben bindenden Staatsgrundgesetze eine hinreichende Gewähr für das Glück ihrer Unterthanen nicht finden könnten, welches jedoch die Fragen: ob und inwiefern eine Abänderung oder Modification des Staatsgrundgesetzes werde eintreten müssen, oder ob die Verfassung auf diejenige, welche bis zur Erlassung des Staatsgrundgesetzes bestanden, zurückzuführen sei? der sorgfältigsten

Erwägung zu unterziehen, und das Resultat den zu berufenden allgemeinen Ständen vorzulegen befahl. Durch das Patent vom 1. November 1837. wurde jedoch plötzlich das Staatsgrundgesetz für *erloschen* erklärt, und die Berufung einer Ständeversammlung nach dem Patente von 1819. angekündigt. Diese Versammlung ist hierauf durch die königliche Proclamation vom 7. Januar 1838. ausdrücklich berufen, und unter dem 20. Februar d. J. von Sr. Majestät eröffnet worden. Allein es fehlt viel, dass die gegenwärtig berufene Versammlung mit der durch das Patent von 1819. eingesetzten übereinstimmte; denn 1) sind die Deputirten des Bauernstandes nicht nach dem Patente von 1819., sondern nach der Verordnung vom 22. Februar 1832. berufen worden, und 2) sind beide Kammern durch die Unterdrückung des Schatzcollegii decomponirt Man weiss auch zur Genüge, welche Folgen die einmal eingetretene Principienlosigkeit bei den jetzt versammelten Ständen bisher gehabt hat.

Durch die erwähnten Vorgänge sind der Magistrat und die Alterleute der Stadt Osnabrück veranlasst worden, den Durchlauchtigsten Deutschen Bund um die Abhülfe zweier Beschwerden anzurufen. Dieselben betreffen 1) die Aufhebung des Staatsgrundgesetzes durch das Patent vom 1. November 1837., und 2) die Berufung einer in jeder Beziehung verfassungswidrigen Versammlung, um sowohl über eine neue Verfassungsurkunde, als über sonstige Rechte der Unterthanen an der Stelle einer legalen Ständeversammlung zu entscheiden, wie solches durch die Proclamation vom 7. Januar 1838. geschehen ist. Die Erörterung der genannten Beschwerden bewegt sich in dieser Schlussfolge.

Zunächst, sagen die Bittsteller, glauben wir zur Sache legitimirt zu sein. Der Ständeversammlung selbst war, ohne illegal zu handeln, eine Beschwerde unmöglich. Sie war vertagt; sie konnte nur *auf Berufung* zusammentreten; folglich war kein Zeitpunct vorhanden, in welchem die verfassungsmässige Ständeversammlung zu einer Beschwerde auf legalem Wege im Stande gewesen wäre. Auch die Provinciallandschaft, welcher wir angehören, ist seit dem Herbste 1836. *nicht* zusammenberufen worden. Die Rechtsvertheidigung steht also nur den Corporationen und Einzelnen offen; namentlich können *wir* unsere eigene Befugniss nicht bezweifeln, denn es giebt keinen Theil des Staatsgrundgesetzes, an dem wir nicht direct den grössten Antheil zu nehmen hätten. Ein *ausschliessliches* Recht der Rechtsvertheidigung ist

Niemanden zugestanden worden; soll eine solche bestehen (und wie wäre es möglich, diese Frage zu verneinen?), so wird dieselbe uns oder denen, deren Verhältnisse den unsrigen gleichstehen, nicht versagt werden dürfen. Unsere Beschwerden selbst sind begründet durch Art. 56. der Wiener Schlussacte. Derselbe lautet wörtlich: *„Die in anerkannter Wirksamkeit bestehenden landständischen Verfassungen können nur auf verfassungsmässigem Wege wieder abgeändert werden."* Zwei Fragen sind hiernach besonders ins Auge zu fassen:

1. Stand das Staatsgrundgesetz vom 26. September 1833. in anerkannter Wirksamkeit?
2. Ist dasselbe auf verfassungswidrige Weise abgeändert?

Auf die erste Frage dient zur Antwort: in Gemässheit jenes Staatsgrundgesetzes ist die Ständeversammlung *fünf*mal versammelt gewesen; der Staatshaushalt ist *fünf*mal durch dieselbe festgestellt, die Steuern werden noch im gegenwärtigen Augenblicke und bis zum 1. Januar 1839. hin in Kraft ihrer Bewilligung erhoben und erhoben werden können. Eine Reihe der wichtigsten Gesetze über alle Theile des Rechts sind mit ihrer Einwilligung erlassen, und selbst durch das Patent vom 1. November 1837. als gültig und bestehend anerkannt. Es wird sich also wohl nicht bestreiten lassen, dass das Staatsgrundgesetz und die in demselben begründete ständische Verfassung in anerkannter Wirksamkeit bestanden habe und noch bestehe. Man könnte hiergegen die Behauptung aufstellen, eine Verfassung stehe nicht in anerkannter Wirksamkeit, so lange Jemand, den eine solche betrifft, ihre Rechtmässigkeit und Zweckmässigkeit nicht anerkenne; und dieser Satz würde im gegenwärtigen Falle von desto grösserer Bedeutung sein, da Se. Majestät im Patente vom 1. November 1837. erklärt haben, *dass* Ihrerseits eine Anerkennung des Staatsgrundgesetzes nicht erfolgt, vielmehr der Widerspruch wider dasselbe offen zu erkennen gegeben, und die Unterschrift zu wiederholten Malen verweigert worden sei. Allein es scheint, als wenn hier verschiedene Begriffe vermengt würden, indem die Zustimmung einer Person, welche die *rechtmässige Entstehung* verbürgen möchte, mit der rein *thatsächlichen Frage der Wirksamkeit* zusammengestellt wird. Unzweifelhaft war die Verfassung vom 26. Septbr. 1833. nach dem oben Mitgetheilten in anerkannte Wirksamkeit getreten, selbst auch dann, wenn ein solches Anerkenntniss von dem jetzt regierenden Könige nicht erfolgt sein sollte. Jedoch ein noch grösseres

Gewicht dürfen wir darauf legen, dass ein solches Anerkenntniss, wie erwünscht dasselbe auch gewesen sein möchte, nicht als ein unerlässlich nothwendiges Erforderniss zur Rechtsbeständigkeit des Staatsgrundgesetzes angesehen werden kann. Zu demjenigen, was die gediegene Schrift des Herrn Justizministers *von Kamptz*, „Erörterung der Verbindlichkeit des weltlichen Reichsfürsten aus den Handlungen seines Vorfahren,“ im Allgemeinen darthut, fügen wir hier namentlich noch die Bemerkung bei, wie eine so ausgedehnte Befugniss der Agnaten, nach welcher ein ohne deren Zustimmung, abgesehen von ihren besondern Rechten, geschlossener Landesvertrag unbedingt nichtig sein würde, nicht nur der gesammten Geschichte des Braunschweig-Lüneburgischen Hauses, sondern selbst der Verfassung des deutschen Bundes widersprechen würde. Für die Grundlage dieses Bundes ist das monarchische Princip erklärt worden, aber eben dieses scheint durch so grosse Ausdehnung der agnatischen Rechte auf höchst bedenkliche Weise beeinträchtigt zu werden. Es können den Agnaten Rechte zustehen, welche denselben wider ihren Willen nicht entzogen werden dürfen; wie diess namentlich in Betreff des Successionsrechts und der Successionsordnung der Fall ist, wie ihnen ferner das rein Privatrechtliche gesichert bleiben muss. Wenn aber *die gesammte Staatsgewalt in dem Oberhaupte des Staates vereinigt bleiben soll:* so kann unmöglich das agnatische Recht, wie hoch man dasselbe auch schätzen mag, *reine Staatshandlungen* vernichten. (Es hiesse diess: für die Fälle, wo es überhaupt zu einer agnatischen Succession im engeren Sinne kommt, geradezu alle Verhältnisse eines Staates in Frage stellen; es hiesse: den Staat wieder ganz in das Gebiet des Privatrechts zurückwerfen, nachdem Jahrhunderte daran gearbeitet haben, den mittelalterlichen Patrimonialstaat zu einem allseitigen Rechts- und Humanitätsstaate emporzuheben.)

Was die *zweite* oben hervorgehobene Frage anbetrifft, so wollen wir auch nicht entfernt in Zweifel ziehen, dass manche Bestimmungen des Staatsgrundgesetzes vom 26. Sept. 1833. über die Rechte der Einzelnen früher oder später einer Abänderung bedürfen möchten. Aber nicht davon, sondern von der verfassungsmässigen Form solcher Abänderungen ist hier die Rede; und diese Form liegt allein in der Verfassung der Stände selbst. Ist diese gesichert, dann ist auch die Erhaltung der Rechte der Einzelnen und Körperschaften sicher gestellt. Ist sie aber einseitiger Ab-

änderung Preis gegeben, so werden die Rechte der Einzelnen selbst durch den Buchstaben der Verfassungsurkunde nicht geschützt sein. Eine solche einseitige Abänderung liegt aber in völligster Ausführung vor, nachdem durch das Patent vom 1. November 1837. die Berufung einer Ständeversammlung nach dem Patente von 1819. und nicht nach dem in anerkannter Wirksamkeit stehenden Staatsgrundgesetze *angekündigt*, nachdem ferner diese Versammlung durch die Proclamation vom 7. Januar 1838. *ausdrücklich berufen* und unter dem 20. Februar eröffnet worden ist. Eben dieser so berufenen Versammlung kann aber hiernach die Bedeutung einer legalen, verfassungsmässigen Ständeversammlung durchaus nicht zugestanden werden. Sie ist nur eine precäre Vereinigung von Deputirten, welche ihr ganzes Recht aus der Zusammenberufung herleiten, denen in der That gar kein Besitzstand zur Seite steht. Ja selbst wenn nach höchster Entscheidung des Durchlauchtigsten Bundes das Staatsgrundgesetz von 1833. als nichtig erscheinen könnte, selbst dann würden wir noch behaupten müssen, dass der gegenwärtig berufenen Ständeversammlung das Recht nicht zugestanden werden könne, über etwaige Veränderungen der Verfassung so wie über Rechte der Unterthanen und des Landes überhaupt zu entscheiden; und hierauf gründen wir sogar noch eine fernere eventuelle Beschwerde darüber: dass durch die Allerhöchste Proclamation vom 7. Januar d. J. die Verfassung der Ständeversammlung nach dem Patente vom 7. December 1819. einseitig abgeändert worden. (Worin diese Abänderungen bestehen, ist bereits oben mitgetheilt worden.)

Der Zustand der Gesetzlichkeit kann nur durch den Schutz der anerkannt wirksamen Verfassung von 1833. wieder hergestellt werden. Mit zuversichtlichem Vertrauen auf die Weisheit *und* Gerechtigkeit des Durchlauchtigsten Bundes, so wie aller der erhabenen Herrscher, die denselben bilden, wagen wir hierauf die devoteste Bitte zu gründen:

Der Durchlauchtigste Bund wolle geruhen, durch die geeigneten Mittel zu veranlassen, dass das Staatsgrundgesetz des Königreichs Hannover vom 26. September 1833. wiederum in Wirksamkeit gesetzt werde; falls aber diese unterthänigste Bitte dem Rechte des deutschen Bundes zufolge nicht begründet wäre, dass alsdann wenigstens die Verfassung von 1819. in völliger Integrität hergestellt werde, bevor Verhandlungen über die Verfassung des Königreichs zugelegt werden.

Diess eine Skizze der in der Vorstellung und Bitte an die Hohe Deutsche Bundesversammlung enthaltenen Grundgedanken, grösstentheils mit den eignen Worten derselben wiedergegeben. Vierzehn Beilagen, Berichte des Magistrats zu Osnabrück an die, und Rescripte von der Königl. Landdrostei zu Osnabrück, eine Petition des ersteren und der Alterleute an Se. Majestät den König u. s. w. sind der Schrift beigefügt. In staatsrechtlicher Beziehung ist unter diesen Beilagen Nr. 5., die Denkschrift über die Gültigkeit des Staatsgrundgesetzes vom 26. Septbr. 1833., als besonders wichtig hervorzuheben.

Man sieht, die Grundsätze der Vorstellung wurzeln durchaus im historischen Staatsrechte. Keine Spur einer Vermischung von Politik und Staatsrecht, ja nicht einmal von philosophischem und positivem Staatsrecht. Nirgends schweift die Beweisführung zu einem Satze a priori hinüber; überall steht sie auf festem geschichtlichen Boden und verschmäht jeden anderswoher zu erringenden Vortheil. Die Darstellung bewegt sich in grandioser Ruhe; so objectiv, dass nicht sowohl die Personen, als die Principien wie die mit einander rechtenden Individuen erscheinen. Inhalt, Form und Zweck erheben hiernach diese Eingabe zu einer politischen Begebenheit von hoher Wichtigkeit, und welches Schicksal dieselbe auch in Betreff ihrer nächsten Tendenz haben möge: die hier angeregten Fragen, und die Art, wie diess geschehen, werden für die Theorie des öffentlichen Rechts in Deutschland nicht verloren gehen. Darin aber liegt die höhere Bedeutung solcher Conflicte, wie sie die neueste Zeit im Staats- und im Kirchenstaatsrechte hervorgerufen hat, dass sie das wahre, gute Recht zu Tage fördern und erst vollständig zum Bewusstsein der Gegenwart bringen, und mitten in dem Gewirr der Parteistimmen eine höhere geistige Gemeinschaft in den Besten aller deutschen Gauen nähren und pflegen, den Glauben daran rege erhalten und immer wieder von Neuem auffrischen. Deutschland mit seiner gründlichen Wissenschaft, seinem weit verbreiteten Rechts- und Ordnungssinne und allseitigen Streben nach Humanität, scheint in neuester Zeit vor allen andern Ländern berufen, seine wichtigsten Streitigkeiten im Reiche der Gedanken und Grundsätze auszukämpfen. Möchte sich dabei überall eine so tiefe Verehrung des *Rechts* kund geben, als in vorliegender Schrift. Jacta est alea.

E. C.

Churfürstlich-Mayntzisches Landrecht Für sämtliche Chur-Mayntzische Lande, Ausschliesslich Deren Erffurtischen und Eichsfeldischen, Sodann Gemein-Herrschaftlichen Orthen vom Jahre 1755. Mit allergnädigster Erlaubniss aufs Neue wörtlich abgedruckt. Aschaffenburg, Pergay (C. Krebs), 1838. XII. u. 96. S. gr. 8. (12 Gr.)

Unter dem 24. Juli 1755. verlieh der Churfürst von Mainz dem Theile des Churstaates, der sich an den Ufern des Rheins und Mains hin erstreckte, eine neue Gesetzgebung mit dem Anfügen, dass diese vom 1. Januar 1756. an in Anwendung kommen sollte. Zugleich wurde ein Abdruck derselben in Folio unter dem Titel veranstaltet: „Churfürstlich-Mayntzische Landrecht und Ordnungen Für sämtliche Chur-Mayntzische Landen, Ausschliesslich Deren Erffurtischen und Eichsfeldischen, Sodann Deren Gemein-Herrschaftlichen Orthen. Wornach in *Jurisdictional- Judicial- Civil-* und *Criminal- Policey-* und sonstigen Rechtsvorfallenheiten, sich zu achten ist. Mit Churfürstl. gnädigstem *Privilegio*. Aufgelegt von dem *S. Rochi Hospital*. Maynz. 1755." Das Churfürstenthum Mainz versank, gleich den beiden andern geistlichen Churfürstenthümern am Rhein, in dem Strom der französischen Revolution und ihrer Ergebnisse. Der Theil desselben, welcher auf dem rechten Ufer des Rheins lag, wurde verschiedenen Staaten zugetheilt und in diesen Theilen erhielt sich auch diese Gesetzgebung, in so weit sie das Privatrecht betrifft, aufrecht, daher sie noch bis auf diesen Tag herrscht im Königreich Baiern (Fürstenthum Aschaffenburg), in dem Grossherzogthum und Churfürstenthum Hessen, im Herzogthum Nassau u. s. w. Schon längst war indessen jener officielle Abdruck, der einzige, welcher existirte, vergriffen. Als daher *von der Nahmer* im J. 1832. sein Handbuch des rheinischen Particularrechts *) herausgab, liess er namentlich

*) S. des Unterzeichn. Anzeige dieses Handbuchs S. 140—151. des 23. Bandes der *Schunck*'schen Jahrb. der jurist. Liter.

(S. 683. ff. des 2. Bandes) den privatrechtlichen Theil dieses sogenannten Mainzischen Landrechtes wieder abdrucken. Das Gleiche that der Verleger der obigen, vor Kurzem erschienenen Druckschrift, die er in Folgendem bevorwortet hat: „Nachdem das Mainzer Landrecht in der letzten Zeit sehr selten geworden, und zu verhältnissmässig hohem Preise gesucht wurde, habe ich mich nach erhaltener gnädigster Erlaubniss zu einem neuen wörtlichen Abdruck entschlossen. Die Landesordnung, Untergerichtsordnung und Hofgerichtsordnung habe ich nicht mit in den Abdruck aufgenommen, indem dieselben wenigen oder keinen praktischen Nutzen mehr gewähren. Aschaffenburg, den 15. Mai 1838." Es scheint hiernach, als ob dem zugleich die Herausgabe besorgenden Verleger nicht bekannt geworden wäre, was sechs Jahre vorher geschehen war, dass also der von ihm veranstaltete Abdruck nicht der zweite, sondern der dritte sei.

Das Handbuch von *von der Nahmer* hat, dieses Mainzische Landrecht betrachtet, vor dem vorliegenden neuesten Abdruck den Vorzug, dass es (S. LXV—LXX. der Einleitung, welche der 1. Band enthält) Notizen über dasselbe mittheilt, und namentlich die Literatur desselben liefert, und Band 3. (der auch den besonderen, seinen Inhalt bezeichnenden Titel führt: „Entwickelung der Territorial- und Verfassungsverhältnisse der deutschen Staaten an beiden Ufern des Rheins, vom ersten Beginnen der französischen Revolution bis in die neuesten Zeiten; oder: Ausmittelung der im Grossherzogthum Hessen, Herzogthum Nassau u. s. w. enthaltenen früheren Territorien und Einleitung in ihre Geschichte und älteren Staatseinrichtungen") sonst Vieles enthält, was für den, welcher berufen ist, sich mit dem Mainzischen Landrecht als Praktiker zu beschäftigen, oder sich sonst dafür interessirt, wichtig ist. Beide Abdrücke sind in so weit einander gleich, als jeder derselben liefert: 1) den vollständigen Titel der Original- und officiellen Ausgabe v. 1755.; 2) das Publications-Patent vom 24. Juli 1755.; 3) die 32. Titel des eigentlichen Land(Privat)rechts. Sonst weichen beide Erscheinungen in soweit von einander ab, als die neueste besondere Ausgabe ausser einem Register, welches ganz dem der Originalausgabe gleich ist, nur noch eine Verordnung vom 5. April 1737., „dass keine unbewegliche bürgerliche Güter an Fremde, Befreite und geistliche Corpora kommen sollen," liefert, während das *von der Nahmer*'sche Handbuch dieses nicht thut (wahrscheinlich aus dem Grunde, weil der Herausgeber in

einem 4. Theile, der aber wegen dessen baldigen Ablebens nicht erschien, die einzelnen Particulargesetze liefern wollte), dafür aber aus der Landes-Ordnung (Polizeigesetzgeb.) die Titel 7. und 8., das Bauwesen betreffend, beifügt, da diese auch viele civilrechtliche Bestimmungen in sich tragen.

Es wäre zu wünschen gewesen, dass der Verleger das Geschäft der Besorgung der vorliegenden neuesten Ausgabe einem Rechtsgelehrten überlassen hätte, der als Sachverständiger mit mehr Umsicht zu Werke gegangen wäre. Unterzeichneter hat, besonders in praktischer Beziehung und von den Bedürfnissen des Geschäftslebens unterrichtet, hauptsächlich Folgendes auszustellen: 1) dass jene Titel 7. und 8. der Landesordnung nicht gleichfalls abgedruckt wurden; 2) dass nicht die noch gültigen Mainzischen Particulargesetze privatrechtlichen Inhalts, besonders die, welche sich auf das Landrecht beziehen, dasselbe erläutern, modificiren u. s. w., gleichfalls abgedruckt wurden. Vorzugsweise gilt dieses von der wichtigen, die Praxis oft beschäftigenden Mainzischen Hypothekenordnung vom 15. Januar 1785., dem Titel 19. des Landrechts: „Von Unterpfändern, Hypotheken, wie die gerichtlich ausgefertigt werden sollen," gegenüber. 3) Dass die entsprechende Praxis der Gerichte der vielen Staaten, in denen noch die Mainzische Privatrechtsgesetzgebung herrscht, ganz unbeachtet gelassen wurde, auch die welche in sich darbietenden Druckschriften sich beurkundet findet, auf die wenigstens durch Andeutung des Wesentlichen hinzuweisen gewesen wäre; denn es ist anerkannt, dass die Praxis der zweite Theil des Gesetzbuchs ist, da man die Gesetzgebung nur halb kennt, wenn man mit ihrer Anwendung durch die Gerichte unbekannt ist. So hätte z. B. auf den 2. Band von *von der Nahmer's* Sammlung der merkwürdigeren Entscheidungen des Herzoglich Nassauischen Oberappellationsgerichts, Frankf., 1825. S. 149. ff. verwiesen werden müssen, wo sich eine Entscheidung der Frage findet, ob nach den Bestimmungen des Mainzer Landrechts (Tit. 27. „Von Temporalbeständen") der Käufer eines Gutes die Temporalpächter des Verkäufers expelliren und wegen ihrer Entschädigung an den Verkäufer verweisen dürfe, oder ob er, ohne zuvor auf Räumung zu klagen, berechtigt sei, den Verkäufer auf Schadloshaltung wegen nicht zeitiger Ueberlieferung zu belangen?" Ebenso hätte die gedruckte Sammlung der Präjudicien des Oberappellationsgerichts in Darmstadt beachtet werden müssen, welche die Ansichten dieses obersten Gerichtshofs über controverse Stellen

der Mainzischen Privatrechtsgesetze beurkunden, z. B. über die Frage, von welchem Zeitpuncte der Tod eines Verschollenen nach der Bestimmung des Mainzer Landrechts (Tit. 14. §. 11.) vermuthet werde und die Succession in dessen Vermögen als eröffnet anzunehmen sei? (S. 12.), sowie über die Frage, was nach dem Landrecht und der Mainzischen Hypothekenordnung v. J. 1785. zu einer öffentlichen gerichtlichen Hypothek in den vormals Churmainzischen Landestheilen erfordert werde? (S. 35.)

Um diesen Mängeln abzuhelfen, bleibt dem Verleger nichts Anderes übrig, als sich zur Herausgabe eines zweiten Heftes zu entschliessen, wozu die Aufforderung um so näher liegt, da namentlich eine Sammlung der Einzeln-Verordnungen, welche das Mainzische Privatrecht construiren helfen, noch ganz fehlt und dieselben in der Regel nur unvollständig in den Händen Weniger sind. Der 4. Band des *von der Nahmer*'schen Handbuchs würde, wenn er erschienen wäre, schon darum, weil er diesem Bedürfnisse Genüge leisten sollte, das grösste Publicum gefunden haben.

Bopp.

Handbuch des Bamberger Provincialrechts, herausgegeben von dem k. Appellations-Gerichts-Vice-Präsidenten **v. Spies.** Das Bamberger Landrecht und die darauf Bezug habenden Gesetze und Verordnungen. Bamberg, Dresch, 1838. XVIII. u. 206. S. 8.

Der k. Director (Vicepräsident) des Appellat.-Gerichts für Oberfranken zu Bamberg, früherhin Rath bei dem Staatsministerium der Justiz zu München, Hr. *v. Spies*, hat in den letzteren Jahren eine lobenswerthe literarische Thätigkeit zu dem Zwecke, das Studium der Rechtsgesetze und ihre Anwendung zu erleichtern, entfaltet. So ist z. B. im Jahre 1835. (Bamberg, bei Dresch) von ihm eine Sammlung aller Ergänzungen und Erläuterungen zum *Codex judiciarius* und zum Strafgesetzbuche erschienen, und unlängst erhielten wir von ihm auch einen Commentar zur neuesten bairischen Civil-Processnovelle v. 17. Nov. 1837. Das oben angezeigte Handbuch umfasst das *Bamberger Provincialrecht*, und ist sehr geeignet, einem dringenden Bedürfnisse abzuhelfen. Zwar hatte bereits im J. 1807. der jetzige Appell.-Gerichts-Präsident *v. Weber* zu Neuburg eine Herausgabe des Bamberger Landrechts in 4. Bänden veranstaltet, — ein Werk, dessen Vorzüglichkeit allgemein anerkannt wird; — allein diese Ausgabe ist zu theuer, zu umfangreich und zu selten, als dass sie dem Gebrauche als Handbuch entspräche. Und doch ist ein solches auch um desswillen sehr wünschenswerth, weil das Gesetzbuch selbst in einer oft unverständlichen, jedenfalls höchst unangenehmen Sprache geschrieben ist.

Das Buch ist in zwei *Haupt-Abtheilungen* getrennt. In der Ersten hat der Verf. in *neun* Titeln:

I. von Testamenten,

II. von Obsignaturen, Inventuren, Schätzungen und Erbtheilungen,

III. von Vormundschaften und Curatelen,

IV. von den Rechtsverhältnissen der Eheleute,

V. von den Rechtsverhältnissen der Aeltern und Kinder gegen einander,

VI. von gesetzlichen Bestimmungen über Pflichttheil und Enterbung, Collation und Vorwahl,

VII. von der unehelichen Schwängerung,

VIII. von Schadens-Ersatz bei thätlichen Injurien und fahrlässigen Körperverletzungen,

IX. von Gerichts- und Amts-Taxen,

das Ganze des Landrechts (S. 1—186.) behandelt. Jeder Abschnitt zerfällt in einzelne §§., deren Inhalt durch eine Randbemerkung hervorgehoben ist. Hierdurch und durch ein beigefügtes reichhaltiges Inhaltsverzeichniss wird der Gebrauch des Buchs sehr erleichtert. Bei den einzelnen, die gesetzlichen Bestimmungen des Landrechts aussprechenden Sätzen wird immer auf das betreffende Gesetz und auf *Weber's* oben erwähnten Commentar hingewiesen. Auch die neueren, seit der Publication des Landrechts ergangenen Verordnungen sind gehörig berücksichtigt, und an den Stellen, wohin sie gehören, aufgenommen worden. Hierbei hat der Herausgeber die bestehenden Controversen aufzuhellen gesucht, und es jederzeit ausdrücklich erwähnt, wenn er mit *Weber's* Ansichten nicht übereinstimmte. In der ganzen Darstellung entfaltet der Verf. jene tiefe Sachkenntniss, welche den tüchtigen Geschäftsmann und gewandten Schriftsteller erkennen lässt.

Die zweite Abtheilung (S. 187—206.) enthält besondere Bamberger Provincialgesetze vom Zinslehen und Handlohn, von Canzlei-Zinslehen, von Kosten bei Verunglückten, von den Juden u. s. w., soweit diese Verordnungen in das Justizfach einschlagen. Der Herausgeber hat hierbei mehr Verordnungen aufgeführt, als *v. Weber* a. a. O., und hiermit die wichtige Aufgabe gelöst, das Bamberger Provincialrecht vollständig herzustellen. Somit kann dieses Werk auch als eine Vorarbeit zur Herstellung eines längst gewünschten allgemeinen Civilgesetzbuchs in Baiern gelten, da Letzteres nur dann zu Stande kommen kann, wenn man vorher erst mit den einzelnen Provincialrechten ganz im Reinen ist. Zu diesem Ziele scheint auch der mehrgenannte Präsident *v. Weber* führen zu wollen, indem er unlängst die Herausgabe aller, in Baiern geltenden Statutarrechte (mit Ausnahme des preussischen

Rechts) angekündigt hat. Auch ist so eben ein neuer Abdruck des *Mainzer* Landrechts erschienen.*)

Das Aeussere des vor uns liegenden Handbuchs des Bamberger Provincialrechts lässt (der Druck ist gut) in sofern einen Wunsch übrig, als das Papier zu der schlechtesten Sorte des Druckpapiers gehört. Bei einem, für häufigen Gebrauch bestimmten Buche ist eine solche Sparsamkeit nicht zu billigen.

*) S. die vorhergehende Recension. D. Red.

Samhaber.

II. Bericht über akademische Dissertationen und Programme.

De excusationibus tutorum et curatorum voluntariis ex jure romano (,) hodie quoque in Germaniae civitatibus aliqua ex parte usitatis. Dissertatio inaugur. (,) quam scripsit et Ill. JCtorum Ord. auctoritate pro summis in U. J. honoribus rite capessendis d. XVI. m. Oct. a. MDCCCXXXVIII. ad disputandum proposuit Ernest. Eduard. Hindenburgius (,) Lipsiensis J. U. B. Lipsiae, typ. Staritzii. 40. S. 4.

Eine recht fleissige und gut geschriebene Abhandlung, an welcher Ref. am meisten das auszusetzen hat, dass von dem Verf. die neuere Literatur, welche gerade in dieser Lehre gute Arbeiten aufzuweisen hat, zu wenig berücksichtigt worden ist. Besonders auffallend ist es, dass er *Glück's* Pandecten-Commentar Bd. 31. und 32. und *Rudorff's* Recht der Vormundschaft Bd. 2., in welchen beiden Schriften die Excusationen weitläuftig erörtert und namentlich die bei ihnen zweifelhaften Puncte beleuchtet werden, nicht einmal genannt, geschweige denn benutzt hat. Diess muss ihm um so mehr zum Vorwurf gemacht werden, als schon die Natur seines Thema's ihm wenig Gelegenheit bot, eigentlich neue Ansichten aufzustellen, und er also seiner Arbeit nur dadurch einen selbstständigen Werth geben konnte, dass er die Meinungen Anderer in möglichster Vollständigkeit prüfte. — In vier Capiteln behandelt der Verf. seinen Gegenstand. Das erste (p. 5—8.) ist überschrieben: *De tutelae et curae origine deque tutela tanquam munere publico.* Es wird ausgeführt, die Tutel sei *ex earum rerum numero, quae quum in genere et quasi in abstracto spectatae ad jus gentium pertineant, tamen in specie et concreto ad jus civile referendae sunt*; auch bestimmt der Verf., jedoch nur ganz kurz, in wie fern die Tutel als *munus publicum* betrachtet werden könne. — *Cap. II. De excusationibus in genere* (p. 8—10.). Hier findet man das Bekannte über die Bedeutung von *excusatio.* — *Cap. III. De nonnullis excusationibus voluntariis* (p. 10—36.). Der Verf. handelt hiernach nicht von allen Befreiungsgründen der Tutoren und Curatoren, und darum hätte er den Titel seiner Schrift bestimmter fassen sollen. Die einzelnen, über welche er sich verbreitet, sind folgende: *numerus liberorum* (die Unbekanntschaft des Verfs. mit den neueren Forschungen zeigt sich besonders in der unbedenklichen Ableitung dieser *exc.* aus der *L. Julia et Papia Poppaea* und in der Nichtberücksichtigung des Widerspruchs zwischen *Fr. Vat.* §. 199. und der wahrscheinlich interpolirten *L.* 18. *D. h. t.*), *senectus septuagenaria*, *absentia reipublicae causa*, *magistratus*, *administratio rei fiscalis*, *professio artium liberalium quarundam*,

imperitia litterarum, *paupertas*, *morbus*, *distantia et diversitas loci domiciliique translatio* (in Bezug auf die letztere fehlt jede nähere Bestimmung, s. *Glück* Bd. 32. S. 63. ff. *Rudorff* S. 76. f.), *tria tutelae et curae onera* (eine sorgfältige Berücksichtigung der *L.* 31. *pr.* — §. 3. *D. h. t.* vermisst man). — *Cap. IV. De modo atque tempore proponendi excusationes earumque effectu* (p. 36—40.). Hierüber trägt der Verf. das Bekannte, jedoch nur kurz und ohne genauer auf Einzelnes einzugehen, vor. — Uebrigens hätte Ref. im dritten und vierten Capitel nach dem Titel der Schrift noch eine grössere Vollständigkeit in der Berücksichtigung der deutschen Particularrechte erwartet. — Wenn Ref. oben dem Verf. das Lob ertheilte, dass er seine Abhandlung gut geschrieben habe, so muss er hier leider noch bemerken, dass doch auch einzelne Barbarismen vorkommen, wohin namentlich der Gebrauch des ganz unlateinischen W. *praesupponere* gehört, welchen freilich auch Andere häufig machen; man sollte doch meinen, dass *supponere* überall den fraglichen Begriff schon zur Genüge ausdrücke. — Eingeführt ist diese Dissertation durch das Programm:

Procancellarius **D. Guil. Ferdin. Steinacker** (,) Acad. h. t. Rector Magnif. Jur. patrii P. P. O. Facult. jurid. Ass. (,) solemnia inaugur. *E. E. Hindenburgii* etc. indicit. — Insunt: **Duae Quaestiones juris saxonici.** 15. S. 4.

Das erste Capitel handelt: *De usuris nominum in causa pignoris per executionem constituti orto creditorum concursu recte collocandis* (p. 3 - 10.). Nach sächsischem Rechte werden im Concurse die Zinsen regelmässig nicht, wie nach dem gemeinen Rechte, mit den Hauptstämmen zusammen, sondern erst nach denselben locirt. Von dieser Regel treten nach der E.P.O. Tit. 46. §. 3. u. Tit. 50. zwei Ausnahmen ein, theils bei den Zinsen solcher Hauptstämme, wegen welcher eine consentirte Hypothek an einem Grundstücke des Schuldners bestellt worden ist, (es müsste denn der Consens ausdrücklich nur auf das Capital beschränkt worden sein,) theils bei *usurae rei judicatae*, d. h. hier den Zinsen einer jeden im Concursprocess für liquid anerkannten Forderung von der Rechtskraft des Locationsurtels an. Jedoch ist der erstern Ausnahme die Zeitbeschränkung beigefügt, dass nur die Zinsen von den letzten drei Jahren vor erhobener Klage oder ausgebrochenem Concurse den Hauptstämmen gleichstehen. Jene Ausnahme mit dieser Beschränkung ist später auch auf stillschweigende Hypotheken und nach Aufhebung derselben auf die an ihre Stelle getretenen *privilegia exigendi* bezogen worden. Es sollten demnach eigentlich alle übrigen Pfandrechte, namentlich das durch Execution begründete, der obigen Regel unterliegen. Der Gerichtsgebrauch hat aber die angegebenen Ausnahmen weiter und insbesondere auf die Zinsen von Forderungen erstreckt, wegen welcher die Hülfe vollstreckt oder vom Schuldner für vollstreckt angenommen worden ist. Wenngleich nun dieser Gerichtsgebrauch durch das Ges v. 25. Jan. 1836. eine Bestätigung erhalten hat, so darf man ihn doch nicht, wie *Biener Syst. proc.* §. 305. Anm. gethan, so weit ausdehnen, dass man für die Zinsen von den eben näher bezeichneten Forderungen ein günstigeres Verhältniss, als für alle übrigen Zinsen von Forderungen, welche mit Pfandrechten gesichert sind, annimmt. Diess wird vom Hrn. Verf. überzeugend dargethan. — Cap. II. *De usuris morae supra sortem residuis ea tantum lege exigendis, si creditor iis, quae Decisione XXIX. a.* 1661. *praecipiuntur, satisfecit* (p. 11—15.). In Sachsen können Zinsen, auch wenn sie dem Hauptstamme gleich sind, doch nach der cit. *Decis.* auch ferner gefordert werden, wenn, bevor sie diese Höhe erreichten, eine gerichtliche Mahnung erfolgt ist. Es wird hier gezeigt, dass diess auch von Verzugszinsen zu verstehen sei.

III. Berichte über rechtswissenschaftliche Zeitschriften.

Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde. Herausgegeben von **Dr. Thomas Dolliner, Dr. Jos. Kudler** und **Dr. Mor. Fränzl.** 1838. V. Heft. Mai. Nr. XVII—XX. S. 265—330. VI. Heft. Juni. Nr. XXI—XXIII. S. 331—398. VII. Heft. Juli. Nr. XXIV —XXVII. S. 1—56. (Vgl. Jahrb. oben S. 371. ff.)

XVII. *Ueber das Verfahren bei der Hypothekarklage, oder Untersuchung der Frage: ob, und in wiefern der Hypothekgläubiger die Forderung zu liquidiren habe?* Von *F. J. Kopezky*, Civil-Justizrathe des Wiener Magistrats. S. 265—291. (Schluss.)

Der Verf. hatte in dem Aufsatze: Ueber die Natur der Hypothekarklage bei dem Verfalle der Forderung (in dieser Zeitschr. 1837. Heft XI.), den Satz vertheidigt, dass der Gläubiger jederzeit mit einer Klage auftreten müsse, wenn er nämlich seine Befriedigung aus der verpfändeten Sache suchen wolle, und zwar entweder gegen den Personal-Schuldner, oder gegen den dritten Besitzer der Sache, dass diese Klage, ihrer Natur nach, auf Zahlung der Forderung zu stellen sei, dass aber das *Petitum* derselben nach dem Unterschiede, ob der Schuldner, oder ein dritter Besitzer der Sache belangt werde, auch verschieden sein müsse. In dem obigen Aufsatze, dessen Anfang bereits im vorigen Hefte stand, prüft er nun sehr ausführlich die vier abweichenden Meinungen Anderer (*v. Sonnleithner's, Nippel's* und *Aussez's, Turnes'* und *Minasiewicz's*) und sucht sie zu widerlegen. (Vgl. auch unten Nr. XXIII.)

XVIII. *Noch Einiges über den Gerichtsstand der Adoptivkinder.* Von *Dr. Franz Xav. Haimerl*, o. Prof. in Prag. S. 292—305.

In seiner Lehre von den Civilgerichtsstellen Th. 2. S. 66. ff. hatte der Verf. die Ansicht aufgestellt, dass die Adoption an sich in dem Gerichtsstande des Adoptivkindes keine Veränderung hervorbringe. Obwohl diese Ansicht Beifall fand, so hatten doch *Schuller* in s. Monographie: Ueber die Annahme an Kindesstatt (Wien, 1837.) und *Haimberger* (in dieser Zeitschr. 1837. Heft VIII.) ihr theilweise widersprochen und behauptet, dass bei gleichen persönlichen Eigenschaften die Adoptivkinder dem Gerichtsstande des Wahlvaters unterworfen werden. Der Verf. replicirt hierauf, und setzt die Gründe seiner Ansicht vollständig auseinander.

XIX. *Von der Wiederaufnahme der Untersuchung bei schweren Polizei-Uebertretungen.* Von **Jos. Raimann**, Amts-Actuar d. k. k. Polizei-Oberdirection in Wien. S. 306—321.

Eine solche Wiederaufnahme ist nach dem Verf. zulässig: 1) nach Aufhebung der Untersuchung aus Mangel rechtlicher Beweise, wenn neue Beweise vorkommen; 2) nach der Lossprechung, wenn neue Beweismittel vorgefunden werden, woraus sich mit Grund die Verurtheilung erwarten lässt; 3) nach der Verurtheilung oder auch Vollstreckung der Strafe, wenn neue Umstände hervorkommen, welche die That zu einem Verbrechen gestalten; 4) wenn eine zur Zeit der Aburtheilung unbekannt gewesene schwere Polizei-Uebertretung von einer andern Gattung, oder 5) derselben Gattung entdeckt wird (jedoch nicht immer); und 6) zum Beweise der Schuldlosigkeit.

XX. *Criminalrechtsfall zur Erläuterung des* §. 425. *des St. G. B. I. Theiles.* Von **Jos. Kitka**, mähr.-schles. Appellationsrathe. S. 322—330.

Der Verf. untersucht die Frage: ob der Referent, oder ein anderer Votant, wenn er die Untersuchung für mangelhaft, und daher deren Ergänzung für nothwendig hält, die Mehrheit der Stimmen hingegen die Untersuchung zur sogleichen definitiven Erledigung mittelst Urtheils als geeignet ansieht, seine Meinung in Beziehung auf die Urtheilsschöpfung abzugeben verpflichtet sei? Er entscheidet sich für die Bejahung dieser Frage.

XXI. *Gegenmeinung rücksichtlich der Beantwortung der Frage: Ob die geschändete Person* (§. 112. *C. G. B.*) *zum Eide beweiswirkend zugelassen werden könne, wenn sie zu einer Zeit vernommen wird, als sie das vierzehnte Lebensjahr schon zurückgelegt hat.* (§§. 384. 409. *C. G. B.*) Von **Jos. Kitka.** S. 331—355.

Diese Frage war im 2. Heft dieses Jahrg. unter Nr. VI. von *Czibulka* verneint worden (s. Jahrb. oben S. 573.); der Verf. des vorliegenden Aufsatzes beschäftigt sich mit der Widerlegung dieser Ansicht und mit der Vertheidigung der bejahenden Antwort.

XXII. *Ist die Einwendung, dass ein Wechsel, der sich äusserlich als förmlich darstellt, ein unförmlicher sei, zulässig?* Von *Dr.* **Mikolasch**, Adjunct. d. jurid. polit. Studiums an der Wiener Univ. u. Assist. d. polit. Lehrkanzel am Theresianum. S. 356—376.

Die Praxis in Wien verwirft eine solche Einwendung. Das Resultat der vom Verf. hierüber angestellten Untersuchung ist: 1. Das Gesetz fordert, wenn Jemand wechselrechtlich verbunden oder berechtigt werden soll, einen dem Geschäfte zum Grunde liegenden probehältigen, d. h. solchen Wechsel, der nach vorgenommener Untersuchung, ob alle Erfordernisse, die die Gesetze zu seiner Gültigkeit vorschreiben, bei ihm vorhanden sind, auch als damit versehen erscheint, und zwar sowohl objectiv als subjectiv. Fehlt dem Wechsel die Angabe des eigentlichen Ausstellungsortes (wenn dieser zugleich *locus solutionis* ist), oder bei trockenen Wechseln dem Trassanten die berechtigende Eigenschaft, so ist der Wechsel im ersten Falle objectiv, im zweiten subjectiv nicht probehältig. 2. Um nicht mit sich selbst in Widerspruch zu kommen, muss das Gesetz die Einwendung der Nichtprobehältigkeit und den Beweis derselben zulassen, was auch, ohne die Regel des Art. V. *chi accetta, pahi* zu verletzen, geschehen kann, wenn man diese nur in dem Umfange nimmt, in dem sie der Gesetzgeber, durch die von ihm selbst gemachten Ausnahmen beschränkend, genommen wissen will. 3. Die Girirung eines an sich nicht probehältigen Wechsels macht diesen auch nicht probehältig.

XXIII. *Schlusserörterung der Controversfrage: ob zur Realisirung des Pfandrechts nach §. 461. des b. G. B. eine Klage, oder blos ein Gesuch um die gerichtliche Feilbiethung und respective vorläufige Schätzung des Pfandgutes erforderlich sei?* Von **Jac. Turnes**, Synd. u. Bezirks-Commissär bei dem Magistrate des l. f. Marktes Weisskirchen in d. Steiermark. S. 377—398.

Der Verf vertheidigt seine Ansicht, dass die Realisirung des Pfandrechtes mit der Hypothekarklage begonnen werden müsse, und mit einem blossen Gesuche um die Feilbiethung und resp. Schätzung des Pfandgutes nicht vollführt werden könne, gegen die Einwürfe von *v. Minasiewicz* in dieser Zeitschr. 1837. H. IX. (Vgl. auch oben Nr. XVII.)

XXIV. *Nachtrag zur Behauptung, dass Vermächtnisse, die von Aeltern den auf den Pflichttheil eingesetzten Kindern nebenbei hinterlassen werden, wenn aus der letztwilligen Anordnung nicht deutlich das Gegentheil erhellet, in den Pflichttheil einzurechnen sind.* Von **Franz X. Nippel**, k. k. wirkl. Appell.-R. S. 1—15.

Der Verf. vertheidigt diese von ihm und *v. Zeiller* aufgestellte Meinung gegen den Aufsatz in dieser Zeitschr. 1837. Heft III.

XXV. *Gegenbemerkungen zur vorstehenden Abhandlung.* Von **Dr. Thom. Dolliner**, k. k. wirkl. Hofr. S. 16—46.

Der Verf. beleuchtet die Gründe *Nippel's* nach einander und sucht sie meistens zu widerlegen.

XXVI. *Ueber den Begriff des Versuches eines Verbrechens.* Von **Dr. Ign. Wildner**, Hof- u. Gerichtsadv. in Wien. S. 47—56.

Zuerst entwickelt der Verf. aus §. 1. u. 8. des I. Th. d. St. G. B. folgenden Begriff: Versuch eines Verbrechens ist eine äussere, den bösen Vorsatz im Sinne des §. 1. des I. Th. des St. G. B. an und für sich hinlänglich bezeichnende positiv gesetzte Handlung, ungeachtet welcher das im Verbrechen liegende Uebel deswegen nicht ganz hervorgebracht wurde, weil eine ausser dem Entschlusse des Handelnden liegende Ursache hindernd dazwischen trat. Er vergleicht sodann dieses Resultat mit §. 7. a. a. O., und findet eine Uebereinstimmung, wie sie sich von einem festen Systeme nur immer erwarten lasse. Zuletzt zeigt er, dass die Differenz seiner Auslegung von der gewöhnlichen darin bestehe, dass nach der letzteren die W. des §. 7.: „unternommen hat" durch: „die einleitenden Schritte gesetzt hat" erklärt wird, während der Verf. sie für: „positiv gesetzt hat" und als Gegensatz von: „unterlassen hat", nimmt. Er bekämpft die gewöhnliche Auslegung.

XXVII. *Kurze kirchenrechtliche Bemerkungen zu den §§. 573. u. 179. des a. b. G. B.* Von **Dr. Ant. Haimberger**, k. k. Prof. d. R. zu Lemberg S. 57—60.

Nach §. 573. sollen Ordenspersonen u. A. testiren können, „wenn sie in einem solchen Verhältnisse angestellt sind, dass sie vermöge der politischen Verordnungen nicht mehr als Angehörige des Ordens, Stiftes oder Klosters angesehen werden, sondern vollständiges Eigenthum erwerben können." Der Verf. weist nach, dass diess nur noch in dem Falle denkbar sei, wenn ein Ordensgeistlicher Bischof wird, oder ein noch höheres kirchliches Amt erhält. — Im §. 179. heisst es: „Personen, welche den ehelosen Stand nicht feierlich angelobt, und keine eigenen ehelichen Kinder haben, können an Kindesstatt annehmen." Der

Verf. zeigt, dass durch die ersten Worte nur Ordensgeistliche, welche feierliche Gelübde abgelegt haben, nicht auch Weltgeistliche von der Adoption ausgeschlossen seien.

Juristische Wochenschrift für die Preussischen Staaten.

Herausgegeben von dem K. G. A. **Hinschius**. Vierter Jahrg. 1838. Nr. 49—92. (Vgl. oben S. 659. ff.)

132) *Ist die im §. 1. Tit. 2. Th. II. d. A. L. R. aufgestellte Vermuthung eine praesumtio juris et de jure, wogegen ausnahmsweise nur der Ehemann oder dessen Erben und die Lehns- und Fideicommissanwarter gehört werden dürfen, oder nur eine gewöhnliche praesumtio juris, welche auch vom Kinde selbst bei Anstellung der negativen Filiationsklage widerlegt werden darf?* Vom O. L. G. R. *v. Rönne* in Breslau. Nr. 49—52. S. 405—414. u. 421—429.

Das Geh. Ober-Trib. entschied in einem mitgetheilten Rechtsfall nach der ersten Alternative, der Verf. vertheidigt die zweite mit genauer Rücksicht auf das gemeine Recht.

133) *Sollte wirklich das, dem Erbverpächter, für den Fall der Nichtbezahlung des Kanons in gewissen Terminen, bei der Errichtung vorbehaltene, in das Hypothekenbuch eingetragene Heimfallsrecht, bei seinem Eintritte keine Wirkung gegen hypothekarische Gläubiger äussern, die ihr Recht von dem Erbpächter ableiten?* Vom O. L. G. Ass. *Dr. v. d. Hagen* in Hamm. Nr. 53. 54. S. 437—441.

Der Verf. verneint diese Frage gegen die Ansicht des Geh. Ober-Tribunals.

134) *Aeltere als zehnjährige Rückstände von Verzugszinsen können nicht gefordert werden.* Vom O. L. G. Ass. *Plathner* in Breslau. Ebendas. S. 442—447.

Dieser Aufsatz ist gegen die Ansicht mancher Gerichte, z. B. des Geh. Ober-Trib. gerichtet, welche §. 849. Tit. 11. Th. I. d. A. L. R. nur auf vorbedungene Zinsen beziehen.

135) *Ueber §. 363. Tit. 20. Th. II. des A. L. R. [wonach Beamte, welche sich durch unregelmässige Lebensart, Spiel oder Verschwendung in Schulden stürzen, oder sich durch niederträchtige Aufführung verächtlich machen, ihres Amtes entsetzt werden sollen.]* Vom O. L. G. Ass. *A. Funk* in Magdeburg. Ebendas. S. 447—451.

Der Verf. commentirt die einzelnen Ausdrücke dieser Vorschrift; namentlich bemerkt er in Bezug auf die „niederträchtige Aufführung", dass eine fixirte Reihe von Handlungen, welche durch diesen Ausdruck umfasst würden, sich nicht aufstellen lasse. Maassstab bei der Beurtheilung einer vorgekommenen Handlung müsse vor Allem sein, erstlich der Eindruck, den das Betragen auf Andere gemacht hat, oder machen muss, zweitens der Eindruck auf das eigene Gefühl des Richters selbst. Nur dann würden eine oder einige einzelne isolirt hervortretende Handlungen bei übrigens vorwurfsfreiem Lebenswandel den Vorwurf niederträchtiger Aufführung motiviren können, wenn dieselben nämlich klar

eine gemeine Gesinnung, einen niedrigen Charakter voraussetzten, der, wenngleich nur in einzelnen Beweisen durch Handlungen sich zeigend, doch als in der Denkungsweise immer vorhanden anzunehmen wäre.

136) *Darstellung der über die Sicherstellung der Rechte dritter Personen bei gutsherrlich bäuerlichen Regulirungen, Gemeinheitstheilungen und Ablösungen bis zum Erlasse des Ges. v 29. Juni 1835. (Ges. Samml. S. 135.) ergangenen Vorschriften.* Vom K.G.Ass. *Dr. Löwenberg* in Berlin. Nr. 55. 56. S. 457—468

Dieser Darstellung liegen amtliche Data zum Grunde.

137) *Ueber die Zulässigkeit und die Wirkungen des Arrests auf Grundstücke.* Vom O.L.G.R. *Fuchs* in Marienwerder. Nr. 61—64. S. 505—519. 521—523.

Der Verf. prüft die Behauptungen von *Schiller* (Zeitschr. f. wissensch. Bearbeitung d. Preuss. R. von *Simon* u. *v. Strampff*, Bd. 1. S. 368.): 1) dass das Preuss. Recht keinen Arrest auf Grundstücke kenne. — Es kennt ihn allerdings. — 2) Dass das Princip der Specialität des Hypothekenwesens der Zulässigkeit des Arrests entgegenstehe. — Diess ist nicht der Fall; freilich gewährt aber der Arrest kein Hypothekenrecht. Der Verf. verbreitet sich ausführlich über die Wirkungen des Arrests in Beziehung auf den Besitzer, rücksichtlich der eingetragenen Gläubiger und namentlich in Betreff derjenigen unter ihnen, deren Hypothekenrecht später eingetragen worden ist, als der Arrest. — 3) Dass die Begriffe einer *protestatio de non disponendo* und *de non amplius instabulando* keine Realität haben. — Der erstere Begriff hat allerdings Realität, man muss nur ergänzend hinzudenken: *nisi salvo jure protestantis*, und eine solche Protestation hat auch juristischen Effect; die Bezeichnung der letzteren Protestation ist nicht richtig.

138. 139. 147. 148) *Ueber Evictionsleistung.* Vom O.L.G.Ass. *Arndts* in Paderborn. IV. u. V. Artikel Nr. 63. 64. S. 524—532. — VI. u. VII. Artikel Nr. 89—92. S. 745—750. S. 761—770.

Fortsetzung der Abhandl. 124—126. (vgl. Jahrb. oben S. 663. f.) — IV. Weshalb der §. 155. Tit. 11. Th. I. d. A.L.R. den Verkäufer nur zum Ersatz des *wirklichen Schadens* verpflichtet? — V. Verhältniss des §. 369. Tit. 11. Th. I. d. A L.R., die Evictionsleistung beim *Tausch* betreffend, zum Systeme. — In wiefern die Anwendung der §§. 53. u. 350. Tit. 5. auf den Kaufvertrag durch den §. 155. Tit. 11. a. a. O. ausgeschlossen ist? — VI. Verpflichtung des Verkäufers einer, dem Käufer evincirten Sache, wenn dem Verkäufer ein Versehen nicht zur Last fällt, jedoch auch der Käufer nicht wusste, dass er eine fremde Sache kaufe. A.L.R. Th. I. Tit. 11. §§. 155. ff. — VII. Umfang der, dem Verkäufer obliegenden Verbindlichkeit zum Schadensersatz.

140) *Ueber die Abstimmung zur Findung des Urtheils in Strafsachen.* Vom L u. St. Ger. Dir. *König* in Görlitz. Nr. 65. 66. S. 541—548.

Es werden hier zuerst die Vorschriften der C.O. über den obigen Gegenstand übersichtlich zusammengestellt, und daran acht Bemerkungen über Einzelnes geknüpft.

141) *Bedarf es jetzt oder bedurfte es früher in Schlesien der sg. Regierungsconcession zur Eintragung einer Forderung auf ein Rittergut, um derselben ein Hypothekenrecht zu verschaffen?* Vom Fürstenthumsgerichts-Dir. *Wentzel* zu Neisse. Nr. 73—76. S. 610—621. S. 625—628.

Bis zur Cabinetsordre v. 14. Juli 1808. gab die Eintragung einer

Forderung auf ein schlesisches Rittergut ohne Regierungsconcession in Beziehung auf den Schuldner und die Mitgläubiger ein vollkommenes Hypothekenrecht, der Fiscus aber konnte die Eintragung als ungültig anfechten. In allen jetzt zur Sprache kommenden Rechtsstreiten ist das Edict v. 6. Mai 1756. gar nicht zu berücksichtigen; es ist ein ganz unerheblicher Umstand, ob die Eintragung mit oder ohne Regierungsconcession erfolgt ist. — Diese Ausführung des Verfs. ist dadurch veranlasst worden, dass man die obige Frage in neuester Zeit in Schlesien plötzlich aufgeworfen und bejaht, ja selbst in einer Subhastationssache geltend gemacht hat.

142) *Werden bei Verhandlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Interessenten von der Verpflichtung zur Entrichtung der Stempelgefälle durch deren Zahlung an den Richter befreit?* Nr. 75. 76. S. 628—633.

Das Geh. Ober-Tribunal hat diese Frage in mitgetheilten Entscheidungsgründen verneint, der Verf. theilt seine Bedenken hiergegen mit.

143) *Ist die Resubhastation eines Grundstücks als eine Wirkung des Adjudicationsurtheils, oder des Gesetzes anzusehen, und der Antrag dazu an eine Zeitbestimmung gebunden oder nicht?* Vom St. G. R. *Dr. Jacobi* in Berlin. Nr. 77. 78. S. 641—649.

Sie ist als Wirkung des Gesetzes anzusehen, und an keine Frist gebunden. Der Verf. rechtfertigt diese vom Kammergericht und dem Justizministerium in Bezug auf einen mitgetheilten Fall ausgesprochene Ansicht.

144) *Ueber Schadensersatz nach der Rechtstheorie und dem Preussischen Recht.* Vom Justizcommiss. *Löper* in Magdeburg. Nr. 81. 82. S. 677—681.

Nach einer allgemeinen Uebersicht dieser Lehre wendet der Verf. sich zum Preussischen Recht. Er spricht insbesondere von dem Unterschied zwischen Schadensersatz bei Verträgen und anderen Handlungen, welchen §. 17. Tit. 6. Th. I. d. A L. R. macht, und das Resultat lautet: „Ist sonach dieser Unterschied in der Theorie nicht vorhanden, existirt er ferner, seinem Wesen nach, auch nicht im A. L. R., und verdankt die desfallsige Meinung nur der mangelhaften Redaction des §. 17. Tit. 6. ihre Entstehung, muss man daher den Tit. 6. durchgängig als Entscheidungsquelle über die Lehre vom Schadensersatz annehmen, insofern nicht specielle Vorschriften in einzelnen Rechtsmaterien gegeben sind: so folgt daraus, dass dieser ganze Titel in allen seinen allgemeinen Bestimmungen, also von den §§. 1—59. und von den §§ 79—97., bei allen Rechtsfällen, wo von Schadensersatz die Rede ist, zur Anwendung kommen müsse. Der übrige Inhalt sind nur Exemplificationen, die im Princip nichts releviren können.“

145) *Muss die Nichtigkeitsbeschwerde, welche ein Official-Mandatar, der nicht Justizcommissarius ist, mittelst eines Schriftsatzes für eine Privatpartei anbringt, von einem Justizcommissarius mit unterzeichnet werden?* Vom L. G. Ass. *Lindau* in Magdeburg. Nr. 85. 86. S. 709—711.

Diese durch §. 11. der Verordn. v. 14. Dec. 1833. angeregte Frage, welche das Geh. Ober-Tribunal zu bejahen scheint, verneint der Verf.

146) *Zieht nach Preussischen Rechten der, durch Vorsatz oder grobes Versehen verursachte Tod des Erblassers den Verlust auch des gesetzlichen Erbrechtes nach sich?* Vom *Dr. G. A. Bielitz* in Naumburg. Nr. 87. 88. S. 725. f.

Der Verf. erklärt sich gegen die verneinende Ansicht *Witte's* (Preuss. Intestaterbrecht S. 12.).

Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern. Herausgegeben von **Seuffert** und **Glück** u. s. w. (Vgl. oben S. 605. ff.) Nr. 8—17.

Zur Lehre von Arrest-Sachen. Nr. 8. S. 113—118.

Die Vorschriften über Arrest-Sachen gehören zu den Schattenseiten der baier. G.O.; daher die Unsicherheit der Praxis in dieser Hinsicht. Nach dem Verf. sind zu unterscheiden: 1) die Fälle, in welchen die Begründung des *forum arresti* erstrebt wird; 2) die Fälle, in welchen es nicht *die Angehung des ordentl. Richters* ist, was besondere Beschwerde verursacht, oder die künftige Execution gefährdet, sondern die Gefährdung nur in dem *Aufschube* liegt, welchem die richterliche Hülfe nach dem gewöhnlichen Gange des Verfahrens unterworfen ist. Nicht selten ist 3) die Verwechslung des dem s.g. Arrestprocesse eigenen Verfahrens im Justifications-Termine mit der Verhandlung der Hauptsache.

Eigenthümlichkeiten der fränkischen Provinzial- und Statutar-Rechte. Von *Dr. G. K. Seuffert.* Ebendas. S 118—121. Nr. 9. S. 135—140.

II. Nach der kais. Landger. O. des Herzogthums Franken können nicht nur die allgemeine Gütergemeinschaft, sondern auch alle aus der elterlichen Gewalt und dem elterlichen Verhältnisse überhaupt entspringende Vermögensrechte durch die s. g. Grundabtheilung gelöst werden, und treten die vorzüglichsten Folgen dieses wichtigen Actes schon dann ein, wenn dessen Vornahme auf Seite der Eltern oder Kinder begehrt werden kann, oder schon gefordert, resp. mit Recht angeboten worden ist, ohne dass das Beginnen des Theilungsgeschäfts oder gar dessen Vollendung erforderlich wäre. — III. Ueber die Wirkung der Grundabtheilung unter Eltern und Kindern auf die Erbfolge in das grosselterliche Vermögen nach Schweinfurter Statutarrecht. — IV. Nach der kais. L.G.O. beerben eheliche Kinder ihre Grosseltern, wenngleich die Eltern der erstern von den letzteren unehelich erzeugt sind.

Zur Lehre von der Einrede der entschiedenen Sache. Nr. 8. S. 121 —123.

Ist eine Klage in Folge unrichtiger Erzählung der Thatgeschichte abgewiesen worden, so steht einer neuen Klage, durch welche derselbe Anspruch auf den Grund einer berichtigten Erzählung geltend gemacht werden soll, schon nach gem. R. die *exc. rei judicatae* entgegen.

Zur Lehre von der Urtheilsverkündung und dem Anfang der Beweistermine und Nothfristen. Ebendas. S. 123—125.

Ein O.A.G. Erkenntniss spricht den Grundsatz aus: Wenn in dem vorgesteckten Verkündungstermine keine der richtig geladenen Parteien

erschien, nun ein Publicationsact nicht vorgenommen, sondern nur eine Registratur oder Protocoll über das Nichterscheinen der Parteien aufgenommen wurde, so ist der Verkündungstermin für circumducirt zu achten, Beweistermin und Nothfrist laufen nicht schon von diesem Tage, sondern erst, wenn keine Reassumtion desselben stattfand, von Zustellung der Urtheilsabschrift.

Beiträge zur Lehre vom Zeugenbeweise in Civil-Rechtsstreiten. Ebendas. S. 126. f. Nr. 9. S. 144. Nr. 10. S. 158–160. Nr. 13. S. 208. Nr. 14. S. 223. f. Nr. 15. S. 236–238.

Der Litisdenunciant kann nicht als Z. zugelassen werden (baier. R.). — Gerichtspersonen sind über Amtshandlungen tüchtige Z., sie müssten denn ein Interesse bei der Sache haben (gem. u. baier. R.). — Auszügler sind in Gemeindeprocessen an sich weder untüchtige noch exceptionsmässige Z. (baier. R.). — Gemeindeglieder sind in Gemeindeprocessen bald untüchtige, bald verdächtige Z. (baier. R.). — Das Schwägerschaftsverhältniss, welches zur Zeit der Zeugenvernehmung schon durch den Tod aufgelöst war, begründet keine Exceptionsmässigkeit (gem. u. baier. R.). — Erlittene ausserеheliche Schwängerung macht eine Weibsperson nicht exceptionsmässig (baier. R.). — Die Ehefrau ist im Processe des Mannes über einen das Vermögen betreffenden Gegenstand sowohl bei allgemeiner Gütergemeinschaft, als bei Erwerbsgemeinschaft eine untüchtige Z. (baier. R.). — Grundholden sind im Processe ihrer Grundherrschaft nicht exceptionsmässige Z. (baier. R.). — Gevatterschaft begründet bei Protestanten keine Exceptionsmässigkeit. — Zu den Hausgenossen, als exceptionsmässigen Z, gehören auch die Miethleute in dem zum Wohnhause gehörigen Nebenhause (baier. R.). — Soldaten sind im Processe ihrer Offiziere nicht exceptionsmässige Z. (baier. R.).

Practische Bemerkungen aus dem Gebiete des Strafrechts. Nr. 8. S. 127. f.

Ueber Bestimmung des Werthes gestohlener Sachen.

Von Anwendung der subsidiären Gesetze und Auslegung der Particularrechte. Nr. 9. S. 129–132.

Der Verf. bemerkt, dass auf die subsidiäre Gesetzgebung auch dann zurückgegangen werden müsse, wenn die Bestimmungen des Provincialgesetzes so undeutlich, schwankend oder unter sich im Widerspruche sind, dass sich daraus, was Rechtens sein soll, mit voller Gewissheit nicht feststellen lasse. Auch empfiehlt er unter anderen Interpretationsregeln namentlich die, nach welcher ein Gesetz so zu deuten ist, dass die darunter zu subsumirenden Geschäfte aufrecht erhalten werden und zur Wirksamkeit gelangen.

Zur Lehre von der Supplirung der Einreden. Ebendas. S. 132–135.

Die in den Acten vollkommen begründete Einrede der Verjährung ist nach dem baier. Recht nur dann zu suppliren, wenn der Beklagte überhaupt geantwortet, und von dem Anspruche gänzlich befreit sein will.

Zur Lehre von der Form der Codicille. Ebendas. S. 140–142.

1. Die Unterschrift des Erblassers braucht nach gem. R. nicht im Acte der Errichtung selbst und in Gegenwart der Zeugen zu geschehen. — 2. Der Mangel der Zeitangabe bei den Unterschriften der Zeugen hat keinen nachtheiligen Einfluss, wenn der Gegner nicht nachweist, dass sie zu verschiedenen Zeiten unterzeichnet haben und sonst kein Bedenken über die *unitas actus* obwaltet.

Zur Lehre von der Competenz in Miethvertragssachen. Ebendas. S. 142 — 144.

Nach der baier. G. O. haben die Polizeibehörden über eigentliche Rechtssachen nicht zu entscheiden.

Zur Lehre von der provocatio ex lege Diffamari. Nr. 10. S. 145—147.

Die Provocation ist nach der baier. G. O. IV. §. 5. Nr. 3. unstatthaft, wenn die Berühmung des Andern nur darauf gerichtet ist, etwas nicht schuldig zu sein, den Anspruch des Diffamaten zurückweisen, sich dagegen mit einer wirksamen Einrede *vertheidigen* zu können.

Zur Lehre vom Beweise der Verjährung. Ebendas. S. 147. f.

Bei diesem Beweise ist es nicht erforderlich, *in besonderen Thatsachen* darzuthun, dass der Besitzstand den Charakter der Rechtsausübung gehabt habe, noch weniger, dass die Ausübung mit Vorwissen und ohne Einspruch des Gegners geschehen sei.

Beiträge zum baierschen Wechselprocess. Ebendas. S. 148—153.

1. Nur die Wechselfähigkeit des Beklagten hat auf die Competenz des Wechselgerichts Einfluss. 2. Das Original des Wechsels braucht nicht sogleich der Wechselklage beigelegt zu werden. 3. Die auf die Wechselklage ergehende Ladung braucht dem Beklagten nicht selbst und unmittelbar in Person zugestellt zu werden. 4. Die Appellation muss *sub poena desertionis* sogleich nach geschehener Urtheils-Publication angemeldet und diese Insinuation in dem Publicationsprotocoll angemerkt werden. 5. Die Ladung zum Publicationstermin ist nicht blos monitorisch, sondern wegen der in solchem nothwendigen Appellations-Anmeldung auch zugleich peremtorisch. 6. Rücksichtlich der Restitutionen *contra lapsum termini praejudicialis* kommen die Bestimmungen der allgem. G. O. zur Anwendung.

Von dem Praeliminar-Verfahren wegen der Concurs-Eröffnung. Ebendas. S. 153. f.

Die Praeliminar-Untersuchung über die Frage: ob der Concurs zu eröffnen sei, ist stets nur der Gegenstand eines höchst summarischen Verfahrens.

Zur Lehre von der Beweislast. Ebendas. S. 154. f.

Das O. A G bejaht die Frage: ob derjenige, dem der Beweis auferlegt ist, denselben auch dann binnen der gesetzlichen 30tägigen Frist antreten oder wenigstens salviren müsse, wenn der Gegentheil wider die Beweisauflage appellirt hat.

Zur Lehre vom Beweise zum ewigen Gedächtniss. Ebendas. S. 155 - 158.

Dieser Beweis kann auch nach der baier. G. O. nicht blos vor, sondern auch nach der Kriegsbefestigung aufgenommen werden; im erstern Falle ist aber der Beklagte vor dem Kläger begünstigt.

Zur Lehre von den Leumundserforschungen. Nr. 11. S. 161—168.

Der Verf zeigt, welchen Werth das baier. St. G. B. auf Herstellung des Leumundes gelegt wissen wollte. Das O. A. G. verlangt, dass er durch zwei wohl gewählte, unparteiische und eidlich vernommene Zeugen erhoben werde.

Ueber den Ausspruch, durch welchen sich der Richter für incompetent erklärt. Ebendas. S. 169—176.

1. Ein solcher Ausspruch hat nicht die Natur eines Urtheils, sondern einer Justizverweigerung, er ist der Rechtskraft nicht fähig, und giebt nicht zu einer Berufung, sondern zu einer einfachen Beschwerde wegen Justizverweigerung Anlass. 2. Der Ausspruch ist etwa so zu fassen: In Sachen u. s. w. beschliesst d. G.: sich für unzuständig zur Verhandlung und Entscheidung dieser Rechtssache zu erklären, und *demzufolge* die angestellte Klage hierorts abzuweisen. 3. Die Beschwerde gegen den Ausspruch ist weder an das Berufungsfatale, noch an die Berufungssumme gebunden. 4. In Baiern gilt aber diess Alles nicht, wenn dem Ausspruche eine Streitverhandlung unter den Parteien über den Competenzpunct vorangegangen ist. Diese Vorschrift darf, als Ausnahme, nicht ausgedehnt werden.

Ueber die Wirksamkeit aussergerichtlicher schriftlicher Verträge über Immobilien. (Nach dem *preussischen Landrecht.*) Von Glück. Nr. 12. S. 177—191.

Der Verf. führt die Ansicht aus, dass aus einem schriftlichen Privatvertrage über Immobilien auf vollständige Vertrags-Erfüllung und nicht blos auf gerichtliche Vertrags-Verlautbarung geklagt werden könne. Zum Schluss bemerkt der Verf., in wie weit baier. Verordnungen den Bestimmungen des preuss. L. R. hierin derogiren.

Zur Lehre vom Nachweise der Fristen-Beobachtung. Ebendas. S. 191. f.

Die processualischen Fristen sind im Zweifel als nicht versäumt anzusehen. Zum Beweise der Beobachtung derselben genügt schon eine Bescheinigung von der Hand des Gerichtsdieners, welcher die Eingabe in Empfang genommen hat.

Zur Lehre von der Paulianischen Klage. Nr. 13. S. 193—197.

1. Ist in Ermangelung eines Activvermögens das Concursverfahren ausgeschlossen, so sind die unbefriedigten Gläubiger ganz in derselben Lage, als seien sie in dem durchgeführten Concurs leer ausgegangen; sie können daher auch die Rechtsmittel gebrauchen, welche den durch gefährdevolle Veräusserungen, Hypothekbestellungen und Particularzahlungen benachtheiligten Gläubigern gegeben sind. Die Voraussetzung der fraglichen Rechtsmittel ist die erfolglose Excussion, nicht gerade die im Concursverfahren bewirkte Excussion. — 2. Das Rechtsmittel, welches im Wege der Klage *actio Pauliana* heisst, kann auch auf dem Wege der Einrede vorkommen.

Ueber die Aufstellung von Officialanwälten in Armen-Partei-Sachen. Ebendas. S. 197—200.

Grundsätze hierüber, aus der Natur der Sache abgeleitet.

Zur Lehre von der persona standi in judicio. Ebendas. S. 200—203.

Ueber diese *persona* bei volljährigen Hauskindern. Nach baier. Rechte können dieselben der Regel nach weder als Kläger noch als Beklagte selbstständig vor Gericht auftreten.

Eine Partei kann wegen Zulassung ihres Gegners zum Armenrechte keine Beschwerde führen. Ebendas. S. 203. f.

Aus einem O. A. G.-Erkenntniss mitgetheilt (nach baier. Recht).

Zur Lehre von der Constatirung der realen Gewerbe. Ebendas. S. 205—207.

1. Sache des Gerichts ist nicht blos die Constatirung der Realität der Gewerbe, sondern auch die des Umfanges eines Realgewerbes. — 2. Hat das Gericht ein in Anspruch genommenes Realgewerbe, nach Vernehmung der Polizeibehörde, für constatirt erklärt, so sind die Gewerbsconcurrenten, *als solche*, nicht befugt, gegen diesen Ausspruch ein Rechtsmittel an den Oberrichter zu ergreifen; anders, wenn der Antrag auf Constatirung bereits zu einer *gerichtlichen* Streitverhandlung mit den Concurrenten Anlass gegeben hatte, und auf den Grund dieser Verhandlungen der Ausspruch erfolgt.

Von Zeugnissen, deren Ausstellung den Gerichten angesonnen wird. Ebendas. S. 207. f.

Den Gerichten kann die Ausstellung von Zeugnissen nur über Thatsachen, nicht über das Zustehen von Rechten, angesonnen werden.

Einiges über den Diebstahl. Vom A. G. R. *Arnold.* Nr. 14. S. 209—213. Nr. 15. S. 232—236. Nr. 16. S. 249—253. Nr. 17. S. 261—272.

1. Unterschied zwischen Diebstahl und Raub. Eine blosse Verletzung der Person macht das Verbrechen noch nicht zum Raub, wenn dieselbe keine Gewalt an der Person in der Absicht ist, um die Entwendung zu vollbringen. — 2. Unterschied zwischen Diebstahl und Funddiebstahl. Der letztere setzt eine verlorene, nicht eine herrenlose Sache voraus. — 3. Auch der Funddiebstahl kann gegen den Detentor oder unrechtmässigen Besitzer begangen werden. — 4. An einem Schatze kann weder ein Diebstahl noch ein Funddiebstahl begangen werden. Seit einem Rescript v. 21. Juli 1815. ist das Verhehlen eines gefundenen Schatzes nach der Ansicht Mancher als Unterschlagung anzusehen; jedoch auf keinen Fall rücksichtlich des dem Finder nach dem Civilgesetze zufallenden Theiles. — 5. Einen Funddiebstahl begeht auch derjenige, welcher von dem ersten Entdecker einer verl. Sache erfährt, wo sie sich befindet, und sie sich zueignet. — 6. Ein culposer Funddiebstahl ist nicht denkbar; die rechtswidrige Zueignung wird nach St. G. B. I. 43. vermuthet, wenn ein Act der Zueignung bewiesen ist. — 7. Steht der Thatbestand des eigentlichen Diebstahls fest und ist gegen den Besitzer der gestohlenen Sache wirklich Verdacht dieses Diebstahls vorhanden, so ist es juristisch unmöglich, ihn wegen Funddiebstahls schuldig zu erklären. Diesem Grundsatz folgt die baier. Praxis. Sind wirklich gestohlene Sachen nach dem Diebstahl verloren worden, so ist auch eine Verurtheilung des Finders wegen Funddiebstahls möglich, obgleich vielleicht gar gegen ihn die Specialuntersuchung wegen eigentlichen Diebstahls eingeleitet war. — 8. An seinen eigenen Sachen kann man einen Diebstahl nicht begehen. Anwendung dieses Grundsatzes auf einen Gemeinschuldner. — 9. Die Untersuchung des Diebstahls erfordert Schätzung des Entwendeten, auch wenn der Diebstahl ein ausgezeichneter ist. Art und Weise der Schätzung. — 10. Bestiehlt Jemand an demselben Orte und zur nämlichen Zeit Mehrere, und waren alle Sachen in der Detention einer einzigen Person, so ist auch nur ein Diebstahl vorhanden; waren die Sachen in der Detention oder im Besitz Mehrerer, und wusste diess der Dieb nicht, so ist es ebenfalls nur ein Diebstahl, wusste er es aber, so sind es mehrere Verbrechen. — 11. Der Diebstahl am Holz im Walde ist Verbrechen, wenn der Werth des Entwendeten über 25 Fl., Polizeiübertretung, wenn er nicht über 25 Fl. beträgt. — 12. Diebstahl an Bleichstücken auf öffentlichen Bleichen. — 13. Hausdiebstahl. — Der Verf. erörtert alle diese Gegenstände mit steter Rücksicht auf das baier. Recht, aber nicht ohne Beziehung auf das gemeine Recht. (Forts. folgt.)

Practische Resultate der neusten Literatur in der Lehre von den Einreden. Vom Prof. *Dr. v. d. Pfordten* zu Würzburg. Nr. 14. S. 214 —221.

Schluss des in Nr. 2. angefangenen Aufsatzes (s. oben S. 665.). — Nachdem der Verf. bemerkt hat, dass man die *exceptio non numeratae pecuniae* jetzt allgemein (mit Ausnahme *Cropp's*) als negative Litiscontestation betrachtet, erörtert er folgende in dieser Lehre bestrittene Fragen: 1) In welchem Umfange, d. h. bei welchen Rechtsgeschäften und Urkunden findet diese *exc.* mit ihren Eigenthümlichkeiten Statt? Er entscheidet sich für die Meinung, nach welcher sie bei allen eigentlichen Realcontracten, mit Ausnahme des *depositum*, eintrete. — 2) Findet die *exc.* auch gegen solche Urkunden Statt, welche den Empfang als in der Vergangenheit bezeichnen? Der Verf. billigt die Ansicht, welche die Frage verneint, wenn der Empfang in der Urkunde in eine bestimmt vergangene Zeit gesetzt ist, oder wenn ein in der Vergangenheit liegender anderer Obligationengrund angegeben, und nur die daraus hervorgehende Schuld der Summe nach bestimmt wird. — 3) Findet nach Ablauf der für die *exc. n. n. p.* gesetzten Frist noch ein Gegenbeweis Statt? Nein. — 4) Kann die *exc.* im Executivprocesse vorkommen? Ja. — Zuletzt spricht der Verf. noch über die Anwendbarkeit der ganzen Lehre in Baiern.

Zur Lehre von der Klagänderung. Ebendas. S. 221—223.

Nach einem rechtskräftigen, das Endurtheil im Voraus bestimmenden Zwischenbescheide lässt sich die dem Kläger durch die G. O. IV. §. 13. gegebene Befugniss, die Klage im Hauptwerk durch die Uebergabe eines neuen Libells zu ändern, nicht mehr geltend machen.

Zur Lehre vom Geständniss im Civilprocesse. Nr. 15. S. 224—231.

1) Gewöhnlich verwechselt man das *Einverständniss* beider Theile über das in Verhandlung begriffene Rechtsverhältniss, und das *Geständniss* des einen oder andern Theils über Thatsachen, welche ihm nachtheilig sind. Was die G. O. XII. §. 1. als eine eigenthümliche Wirkung des G. anführt (*confessus pro judicato habetur*), ist doch nur Folge des E. — 2) Ueber die Frage, ob und in wiefern die processualische Wirkung des G. davon abhängt, dass in Bezug auf die fragliche Thatsache eine übereinstimmende Erklärung des Gegners vorliegt. — 3) Das aussergerichtliche G. muss, um die Wirkung der G. O. XII. §. 1. Nr. 6. zu haben, demjenigen, welchem es zum Vortheil gereicht, gegenüber abgelegt sein. — 4) Widerruf des Geständnisses. Die *revocatio intra triduum proximum* kennt das baier. Recht nicht.

Zur Lehre vom Beweise der Einbringung des Heirathsgutes. Ebendas. S. 238. f.

Ueber den Beweis durch des Ehemannes eigenes Geständniss.

Vom richterlichen Amte in Bezug auf minder bestimmte Behauptungen. Ebendas. S. 239 f.

Zur Lehre von der Oeffentlichkeit des Hypothekenbuches. Ebendas. S. 240.

Von der Haftung des K. Fiscus und der Gerichtsherren für amtliche Depositen und dem aus Unterschlagung oder schuldhafter Entäusserung derselben den Parteien zugehenden Schaden. Von *Dr. G. K. Seuffert.* Nr. 16. S. 241—249.

I. Der Staat haftet, gleich dem Sequester, für die in dem von ihm gegründeten Depositorium legal hinterlegten oder demselben anvertrauten

Gegenstände mit der *actio depositi sequestraria* dem zur Zurückforderung Berechtigten. — II. Nur der Staat, nicht der zur Bewahrung der Depositen von ihm bestellte Beamte, ist als Depositar anzusehen. Dasselbe gilt rücksichtlich der Inhaber standes- oder gutsherrlicher Gerichte. — III. Der Fiscus und folgeweise die Gerichtsherren haften auch für den durch Unterschlagung eines Depositums von Seiten eines Beamten entstandenen Schaden. — IV. Der Fiscus kann der gegen ihn erhobenen *actio depositi* oder *quasi institoria* die Einrede der Vorausklagung des Beamten nicht mit Erfolg entgegensetzen. — Diese Bemerkungen stützen sich lediglich auf die Quellen des gemeinen Rechts.

Zur Lehre vom Calumnieneid in Beziehung auf Fiscale. Ebendas. S. 254.

Von Reservationen und Gewissensscrupeln, welche in Bezug auf Eidesleistungen erklärt werden. Nr. 17. S. 257—261.

Ist der Delat wegen mangelhafter Erinnerung, wie es sich mit der zu beschwörenden Thatsache verhält, in Zweifel, so kann die Erklärung dieser Ungewissheit der Eidesverweigerung in der Wirkung nicht gleichgestellt werden; man kann aber dann die Eidesleistung auch nicht zum Nachtheile des Deferenten für unstatthaft achten. Es bleibt also nichts übrig, als die Eidesleistung zuzulassen; ob der Richter eine besondere Belehrung über die Bedeutung der Eidespflicht vorangehen lassen wolle, ist seinem Ermessen zu überlassen.

Zur Lehre vom Handlohn. Ebendas. S. 272.

Ist ein Gut in Kaufsfällen handlohnbar, so kann daraus nicht gefolgert werden, dass auch bei Uebernahmen in Erbtheilungen Handlohn zu zahlen sei.

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung zunächst für das Königreich Sachsen. Herausgegeben von dem voigtländischen jurist. Vereine. Bd. I. H. 3—5. Leipzig, B. Tauchnitz jun., 1838. S. 207—494. (Vgl. oben S. 473. ff.)

XIV. *Ueber die Collision zwischen den Zeugen-Aussagen.* Vom O.A.G. R. *D.* **Kori.** S. 207—216.

Der Verf. untersucht hier vorzüglich die Fragen: 1. ob über eine Thatsache, welche von einigen Zeugen bejaht, von andern verneint oder durch entgegengesetzte, von den Zeugen angegebene Umstände widerlegt worden, wenn sich eine gleiche Anzahl Zeugen von gleicher Glaubwürdigkeit gegenüber steht, es noch eines Erfüllungs- oder Reinigungseides bedürfe? oder 2. ob in solchem Falle, dafern die eine Partei eine sonst in den Rechten begünstigte Person oder ihre Streitsache eine begünstigte ist, dieser der Sieg zuzusprechen ist? Er entscheidet sich (nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts) dafür, dass in einem solchen Falle der Beweis für gänzlich misslungen zu achten sei, ohne erst noch einen Erfüllungs- oder Reinigungseid zu fordern, und bekämpft die Gründe, welche für die Bejahung der zweiten Frage angeführt werden.

XV. *Mittheilung über die Vollstreckbarkeit der Erkenntnisse des Leipziger Handels-Gerichts in Preussen.* Vom Prof. *D. Robert Schneider.* S. 217—221.

Nach allgemeinen Bemerkungen über die Frage: ist der inländische Richter verpflichtet, ein im Auslande gesprochenes Urtheil zu vollstrecken? theilt der Verf. ein Schreiben des K. Preuss. Minist. d. Inn. u. d. Handels v. 7. Juli 1826. über die Competenz des Leipz. H. G. gegen Preussische Unterthanen (vgl. Jahrb. oben S. 190. unter Nr. 34.) mit.

XVI. *Ist die Erbschaft, wenn der Erblasser in seinem Testamente seine noch lebenden Kinder und die von früher verstorbenen Kindern hinterbliebenen Enkel als Erben einsetzt, und zugleich verordnet, dass der Nachlass unter seine eingesetzten Erben zu gleichen Theilen vertheilt werden solle, nach Köpfen, oder nach Stämmen zu theilen?* (Ein Rechtsfall.) Vom Ger. Dir. *Adler.* S. 222—226.

Die Juristen-Facultät zu Leipzig entschied für die Theilung nach Köpfen, die Gerichte 2. u. 3. Instanz für die nach Stämmen.

XVII. *Ueber die Ausübung des Schmiedehandwerks und die Anlegung von Schmiedewerkstätten auf dem Lande.* Vom Geh. Minist-Secr. *Thimmig.* S. 227—244.

Ausführliche Bemerkungen hierüber nach Sächsischem Rechte.

XVIII. *Materialien zu einer künftigen Bearbeitung des Sächsischen Kirchenrechts.* Vom Prof. d. R. *Dr. Richter* zu Leipzig. S. 245—252.

3) *Ueber die Rechte der Pfarrer an der Pfarrwaldung.*

Dem Pfarrer gebührt nach Abtreibung des Pfarrholzes sowohl der Genuss der Zinsen des aus dem Holzverkaufe gewonnenen Capitals, als die freie, unentgeltliche Benutzung des Bodens. Diess hat auch eine Verordn. v. 20. Nov. 1837. ausgesprochen.

XIX. *Welchen Einfluss haben die an einem bestimmten Orte gültigen Respecttage auf die dem Inhaber obliegende Pflicht zur Präsentation, und in wiefern finden dieselben bei allen trassirten und selbst bei andern, als trassirten Wechseln statt?* Vom St. G. R. *Hänsel,* Vorsitz. d. Hand. Ger. zu Leipzig. S. 287—336.

Was die erste Frage betrifft, so scheint zwischen Respecttagen, welche zu Gunsten des Präsentanten eingeführt sind, und denjenigen, welche zum Besten des Acceptanten gelten, unterschieden werden zu müssen. Es möchte nun nach diesem Unterschiede die obige Frage ganz leicht so beantwortet werden können, dass im ersten Falle der Präsentant nicht eher als an dem letzten Respecttage Protest aufzunehmen brauche; im zweiten aber der Inhaber des Wechsels denselben noch vor Ablauf der Respecttage präsentiren müsse. Allein dagegen erheben sich doch mancherlei Bedenken. Zuvörderst giebt es gar keine Respecttage, welche *blos* zu Gunsten des Acceptanten gültig sind, vielmehr kommen Respecttage, welche dem Acceptanten zum Vortheil gereichen, allezeit auch dem Inhaber zu Statten. Rücksichtlich der zweiten Frage macht der Verf. nur auf zwei Ausnahmen, welche in den meisten Wechselgesetzen anerkannt sind, aufmerksam; Respecttage fallen weg: 1) bei Wechseln, welche einer Präsentation und Acceptation nicht bedürfen, also nach den meisten W. O. auch bei eigenen; freilich ist es zuweilen schwierig

zu entscheiden, ob ein Wechsel ein eigener oder ein trassirter sei, z. B. ein solcher, welchen der Aussteller auf sich selbst, oder auf eine ihm zugehörige Handlung, oder auf seinen Factor ziehet. 2) Bei Wechseln, in welchen die Respecttage ausgeschlossen sind, und diess kann unter gewissen Umständen gefolgert werden. — Zur Erläuterung der Ansichten des Verfs. dienen die von ihm mitgetheilten 5. Rechtsfälle nebst Entscheidungen, in welchen u. A. das Oesterreichische und das Preussische Recht in Frage kam.

XX. *In wie weit können bei der Zurückforderung eines indebiti Zinsen verlangt werden?* Ein Rechtsfall, mitgetheilt vom A. R. *Roux*. S. 337—342.

Ein vom O.A.G. bestätigtes Erkenntniss des A.G. zu Budissin lässt die Forderung von Zinsen zu, theils wenn der Beklagte nach erhobener Klage dennoch das *indebitum* nicht zurückzahlt, sich mithin im Verzuge befindet, theils wenn er von dem *indebite* Empfangenen selbst Zinsen gezogen hat. Diese Fälle werden gegen die Ansichten Anderer vertheidigt.

XXI. *Ueber unbesoldete Aemter, besonders Communalämter.* Vom R.R. *Buddeus*. S. 343–369.

Der Verf. sucht zu zeigen, dass die unbesoldeten Aemter dem öffentlichen Wesen viel theuerer zu stehen kommen, als die besoldeten. In seiner Ausführung stützt er sich vorzugsweise auf praktische Erfahrungen der neuesten Zeit.

XXII. *Grundlinien der Verfassung und des Wirkens der Bergbehörden im Königreiche Sachsen.* Vom Prof. *Lehmann*. S. 383–440.

Eine sehr vollständige, und die allgemeine Aufmerksamkeit der Juristen, welche sich für Bergrecht interessiren, verdienende Darstellung, von welcher wir hier weiter nichts berichten können, als dass sie in folgende 4. Abtheilungen zerfällt: I. Classification der Bergbehörden (§. 1—3.). II. Von den Bergwerks-Behörden erster Instanz (§ 4—85.). 1. Von den Bergämtern. 2 Vom Oberhüttenamte. 3. Von den Cassen- und Rechnungsbehörden. III. Von den Bergwerksbehörden mittler Instanz (§. 86–98.). 1. Von der Berghauptmannschaft. 2. Vom Oberbergamte. IV. Von der obersten Bergbehörde (§. 99. 100.).

XXIII. *Von den Rechten des Vaters am peculio adventitio regulari der in seiner Gewalt befindlichen Kinder nach Röm. und Sächs. Gesetzen.* Vom O.A.G. Vice-Präs. Ritter *D. Gottschalk*. S. 441–470.

Eine sehr klare Entwickelung der Römischen Rechtsgrundsätze, soweit sie die Grundlage des Sächs. Rechts und gleichsam die Einleitung zu demselben bilden, nach der historisch-dogmatischen Methode eröffnet diesen Aufsatz (S. 441—456.) und hierauf folgt die Darstellung der eigenthümlichen, in Sachsen geltenden Principien.

XXIV. *Ueber singuläre Erbverträge mit Rücksicht auf einen in Sachsen entschiedenen speciellen Rechtsfall.* Vom Ger. Dir. *Braun*. S. 471—489.

Der Verf. sucht zuerst gegen *Kori* (in s. und *v. Langenn's* Erört. pract. Rechtsfr. Thl. 2. XXV.), welcher singuläre Erbverträge als solche

68*

verwirft, mit Rücksicht auf die neueste Literatur (nur *Beseler* ist nicht einmal genannt), darzuthun, dass dieselben Verträge seien, kraft welcher der Promissar in eine von den Erben des Promittenten aus *dessen Nachlasse* zu leistende Einzelsache ein besonderes Nachfolgerecht habe. Er entwickelt dann hiernach die Eigenthümlichkeiten derselben, durch welche sie sich von Schenkungen von Todes wegen und Vermächtnissen unterscheiden, und knüpft hieran die Mittheilung eines Rechtsfalles, in welchem die Frage: ob ein singulärer Erbvertrag vorliege, zweifelhaft war, vom O.A.G. zu Dresden aber die Existenz desselben anerkannt wurde.

IV. Nachweisung von Recensionen in andern Zeitschriften.

Göttingische gelehrte Anzeigen. 1838.

16. *Stück* 122—124. *Den* 2. *u.* 4. *Aug.* *S.* 1209—1231.

Urkundliche Darstellung der Thatsachen, welche der gewaltsamen Wegführung des hochwürdigsten Freiherrn v. Droste, Erzbischofs von Cöln, vorausgegangen und gefolgt sind. Nach dem in der Druckerei des Staatssecretariats zu Rom am 4. März 1838. erschienenen Originale wörtlich übersetzt. Mit Beifügung der Documente in den Originalsprachen. Regensburg, Manz, 1838. 249. S. 8.

„...... Auch diese Staatsschrift zerfällt in einen erzählenden und einen urkundlichen Theil. Sie enthält natürlich viel Bekanntes, mit der Preussischen Staatsschrift Uebereinstimmendes, aber auch manches Abweichende, Neue, theils Ergänzendes, theils Fortsetzendes, so dass nur durch ein genaues Zusammenhalten beider eine deutliche Einsicht in den Grund und Hergang des kirchlichen Handels entsteht. — Nach dem allgemeinen Eindruck, den die Römische Staatsschrift auf uns gemacht hat, können wir sie für keine ganz entsprechende Antwort auf die Preussische halten. — Den Hermesischen Streitpunct berührt sie kaum und nur gelegentlich. Und doch ist er ein Hauptgrund der Anklage gegen den Erzbischof;...... — Auch in Betreff des andern Streitpunctes lässt sich die Röm. Staatsschrift nicht darauf ein, weder das Verfahren des Papstes, noch das des Erzbischofs genauer zu rechtfertigen. Die in der Preussischen Staatsschrift aufgestellten höheren Gesichtspuncte für die Behandlung der Sache werden nicht widerlegt, nicht einmal gewürdigt. Es bleibt dabei, dass Rom nicht weiter nachzugeben vermochte. Der einzige Grund dafür ist das päpstliche Gewissen, felsenfest gegenüber den bedrängten Bischöfen und den gerechten Forderungen der christlichen Monarchen. —" Der Rec. betrachtet nun den Inhalt im Einzelnen und knüpft Bemerkungen daran. (Rec. *L.*)

17. *Stück* 128. *Den* 11. *Aug.* *S.* 1278. *f.*

Forschungen, Erfahrungen und Rechtsfälle für Philosophie des Rechts und der Rechtspflege von Dr. *J. G. Claus.* Frankfurt a. M., Andreä, 1837. XXXVII. u. 191. S. 8. (Vgl. Jahrb. oben II. 1. S. 9. ff.)

Der Rec. referirt den Inhalt, nennt denselben „geistreich und anziehend", rügt, dass der Verf. noch von einem Naturrecht rede, vor dessen Richterstuhl er die in den Staaten und Staatsverhältnissen entsprungenen concreten Thatsachen meine rufen zu können, und wünscht, dass derselbe aus dem, allem Anscheine nach, reichen Schatze seiner Erfahrung, lieber eigentlich rechtswissenschaftliche Bearbeitungen wirklicher Rechtsfälle geben möchte. (Rec. *W. M.*)

18. *Stück* 133. *Den* 20. *Aug*. *S*. 1321—1325.

Zur Erinnerung an Dr. *Kasper Ruef*, G.H.R., o. ö. Prof. d. Kirchen- u. Criminal-Rechts u. Oberbibliothekar zu Freiburg. Mit Auszügen aus seinen Schriften. Von Dr. *Heinr. Amann*, Gh. Bad. H.R., o. ö. Prof. d. Röm. Civ.- u. d. Kirchen R. in Freiburg. (A. u. d. T.: Bestrebungen an der Hochschule Freiburg im Kirchen-Recht. Von Dr. *H. Amann* u. s. w. Zweiter Beitrag.) Freiburg, Heidelberg u. Carlsruhe, Groos, 1836. XX. u. 145. S. gr. 8.

„Ein dem Unterz. erst spät zugekommenes einzelnes Heft einer Sammlung für das Kirchenrecht könnte er füglich unterlassen anzuzeigen, wenn er nicht einen Trieb fühlte, die Unterlassungssünde gut zu machen, die er noch in der dritten jur. gel. Geschichte begangen hat. Da ist S. 574. nur, wie es in der katholischen Liturgie heisst, *in communi martyrum*, von Vielen die Rede, die unter *Joseph* II. die Lehren von *Febronius* (auch wohl die der Protestanten) wiederholt hätten, und keiner der drei schwäbischen Ritter, wie sie nach den fast gleichzeitig mit dieser Denkschrift erschienenen Erinnerungen von ...... *Ernst Münch* genannt worden sein sollen, oder der drei Freunde, wie sie hier heissen, *Dannenmayr* (der Theologe), und die beiden Juristen *Ruef* und *Sauter* ist da erwähnt." Der Rec. bemerkt nach diesem Eingang noch Einiges über den Grund dieser Unterlassung, dann über den Zusammenhang dieser aufgeklärten Katholiken mit den Illuminaten, und theilt zuletzt Mehreres über *Ruef's* Leben mit. (Rec. *Hugo*.)

19. *Ebendaselbst* *S*. 1325—1328.

Eduardi Huschke ad L. XII. Tab. de tigno juncto Commentatio. Vratislav. 1837. (Vgl. Jahrb. oben H. 5. S. 395. ff.)

Der Rec. referirt den Inhalt dieser Schrift unter Anerkennung der Gelehrsamkeit und des Scharfsinns ihres Verfs.

20. *Stück* 142—144. *Den* 6. *u*. 8. *September*. S. 1409—1426.

Ueber die cölnische Angelegenheit. Darstellungen, Betrachtungen und Vorschläge von *Irenäus*. Leipzig, 1838. X. u. 204. S. 8.

„Ueber diese Schrift ist kurz zu sagen, dass sie unter allen über die Cölnische Tragödie bisher erschienenen bei weitem die beste ist..... — Der Verf. hat für gut befunden, seinen Namen und Ort zu verstecken, um die Schrift rein durch sich wirken zu lassen. Der angenommene Name ist ein patristischer. Aber an den Kirchenvater *Irenäus* ist dabei nicht zu denken, sondern an die Bedeutung des Namens, der zu deutsch *Friedlich* heisst. In diesem Geiste nämlich ist die Schrift geschrieben. Man merkt augenblicklich und durchweg, dass sie von einem einsichtsvollen und kundigen Manne ist, der die Verhältnisse und Begebenheiten zum Theil als Augenzeuge aufmerksam betrachtet, zum Theil als Historiker vom Fach genau studirt hat. Der Verf. ist ein Protestant und verhehlt diess keinen Augenblick, aber sein Urtheil hat einen höheren Standpunct, als den der Partei." Der Rec. hebt nun aus dem Inhalte der Schrift hervor, was bisher weniger bekannt oder beachtet war, und billigt am Schlusse insbesondere die vom Verf. in Betreff der gemischten Ehen in Vorschlag gebrachten gesetzlichen Bestimmungen. „Die Praxis wird Manches modificiren, schärfen oder mildern, aber sie wird die Vorschläge gewiss im Ganzen praktisch finden. Und so haben wir zu des Verfs. Wünschen nichts hinzuzufügen, als dass seine Schrift überhaupt zur Belehrung und Verständigung über eine der wichtigsten Begebenheiten und Angelegenheiten der Zeit recht viel beitragen, insbesondere

aber bei Männern der Gesetzgebung in Kirche und Staat die verdiente Beachtung und Billigung finden möge." (Rec. *L.*)

21. *Stück* 157. *Den* 1. *October*. *S.* 1561—1563.

v. Spittler's sämmtliche Werke. Band 12—15. Stuttgart u. Tübingen, 1837. (Vgl. Jahrb. oben H. 9. S. 827. ff.)

Der Rec. hebt einzelne, besonders bemerkenswerthe Aufsätze, welche in diesen Bänden stehen, hervor, und theilt Mehreres aus und über deren Inhalt mit. Am Schlusse bedauert er, dass die vom Herausgeber bedingt versprochene Biographie des Verfs. nicht erschienen sei, und „freut sich, dass wenigstens er von seiner Seite schon bald nach dem Tode seines Lehrers und Freundes Etwas hat drucken lassen, was einigermassen hierher gehört." (Rec *Hugo.*)

Jenaische Allgemeine Literatur-Zeitung. 1838.

53. *September Nr.* 167. *S.* 369—376.

Die Lehre von dem Retentionsrechte nach gemeinen Rechten, von *Carl Wilh. Schenk*, Stadtrichter und Stadtschultheissen zu Jena (jetzt Landes-Justizrath zu Altenburg). 1837. (Vgl. Jahrb. 1837. S. 765. ff. u. 1046. ff.)

„Die in dieser Schrift hervorleuchtende Kenntniss der Quellen und Literatur, und das mit Bescheidenheit und Leidenschaftlosigkeit vereinte wissenschaftliche Streben des Verfs. lässt es übersehen, dass er von der Liebe zu seinem Gegenstande sich hat verleiten lassen, den Werth desselben in wissenschaftlicher wie in praktischer Beziehung zu überschätzen." Diesem ersten Satz folgt eine weitere Begründung der letzten Worte desselben, und dann fährt der Rec. fort: „Seiner gemässigteren Ansicht über den Werth des Ret. R. ungeachtet erkennt aber der Rec. mit dem Verf. an, dass eine neue Bearbeitung dieser Lehre Bedürfniss gewesen, und gesteht ihm zu, dass er die Befriedigung dieses Bedürfnisses nicht bloss, wie er bescheidener Weise glaubt, veranlasst, sondern grossentheils selbst erreicht habe." Hierauf giebt der Rec eine Uebersicht des Inhalts und macht wider einzelne Lehren und Sätze der verschiedenen Abschnitte Gegenbemerkungen. Die Darstellung findet er klar, aber häufig etwas zu breit und pathetisch; er rügt die vom Verf. gebrauchten neuen Terminologieen und sprachwidrigen Ausdrücke. Im letzten Satze drückt er seine Freude aus, „in dem Verf. einen solchen Praktiker kennen gelernt zu haben, wie Deutschland erst noch recht viele erhalten muss, wenn es sich wieder zu einer lebendigen Rechtspflege und Rechtsbildung erheben soll." (Rec. *Pf.*)

54. *Ergänzungsblätter Nr.* 65. 66. *S.* 129—139.

Prolegomenen zu einer künftigen Civilgesetzgebung im Königreiche Sachsen. Dresden u. Leipzig, Arnold, 1831. 134. S. 8. (18 Gr.)

„Rec. hat diese mit eben so viel Geist und Laune, als tiefer Rechts- und Verfassungs-Kenntniss abgefasste Schrift mit wahrem Vergnügen gelesen, und möchte daher gern, da sie nicht genug beachtet worden zu sein scheint, die Aufmerksamkeit aller Sachkenner und vorzüglich derjenigen auf sie zurücklenken, welche auf die zeitgemässe Umgestaltung unserer Gesetz-

gebung und Justizpflege mehr oder weniger Einfluss haben. Er thut diess in der festen Ueberzeugung, dass gerade nur der Weg, welchen der Verf. zur Abstellung der in unserer Civilgesetzgebung und Justizpflege Statt findenden Mängel und Gebrechen vorgezeichnet hat, am sichersten und, was die Hauptsache ist, am schnellsten zum Ziele führt. Der Verf. ist nämlich in seiner Abhandlung von der Ansicht ausgegangen, dass man sich vor allen Dingen vor dem in der sächsischen Justizverfassung stets sichtbaren, an sich lobenswerthen Streben nach umfassender Gründlichkeit, und der Absicht, nur das Vortreffliche und Vollendete zu leisten, oder, wie er es nennt, dem sächsischen Optimismus denn doch wohl um desswillen, weil solcher die oft dringend nothwendige Ausführung gewöhnlich in die unbestimmte Ferne hinausziehe, und daher nicht immer zweckmässig sei, möglichst zu hüten, und wenigstens bei jenem Streben das zunächst liegende Gute nicht zu verabsäumen, vielmehr solches vorerst und um so angelegentlicher zu fördern habe, je verhältnissmässig schneller und leichter es sich ausführen lasse. Und hierin pflichtet Rec. dem Verf. .. bei ....." Zum Beleg führt der Rec. mehrere (freilich zum Theil in der neusten Zeit schon beseitigte) Fälle an, in welchen veraltete Gesetze oder Ansichten lediglich in Folge jenes Optimismus noch fortbestehen sollen. Sodann betrachtet er den Inhalt näher, stimmt in den meisten Puncten den Meinungen und Vorschlägen des Verfs. bei, und schliesst mit dem Wunsche, dass diese Vorschläge, in so weit es nicht schon geschehen, die ihnen gebührende Beachtung finden mögen. (Rec. *D. D.*)

55. *October. Nr.* 182. *S.* 9–14.

Handbuch des preussischen Privatrechts, als zweiter Theil des Handbuchs des preussischen Civilrechtes. Von *J. D. H. Temme*, k. Kreisjustiz-Rath u. Mitglied des literar. Vereines (in) der Grafschaft Mark. Leipzig, Kollmann, 1835. 146. S. 8. (12 Gr.)

Der Rec. theilt zuerst aus der Vorrede mit, wie ungünstig die Verhältnisse des Verfs für dessen schriftstellerische Thätigkeit gewesen sind, auch spricht er seine Anerkennung aus, dass ein mit so vielartigen Berufsgeschäften überhäufter Mann, wie der Verf., noch Zeit und Musse zu schriftstellerischen Leistungen zu gewinnen vermöge; er fügt jedoch hinzu, dass alle diese Umstände bei dem Urtheile über den Werth dieser Schrift nicht in Betracht kommen dürfen. Nachdem er sodann den Plan des Werkes angegeben, den dabei vom Verf. gemachten Unterschied zwischen preussischem Civil- und preussischem Privat-Recht als unbegründet verworfen, und bemerkt hat, wie sich aus dem geringen Umfange der Schrift entnehmen lasse, „dass darin eine nur einigermaassen erschöpfende Behandlung der vom Verf. für Gegenstände des preussischen Privatrechts erklärten Rechtsverhältnisse nicht zu finden sein könne, ob man gleich dieses von einem *Handbuche,* welches eine vollständige Uebersicht der betreffenden Materien gewähren müsse, zu erwarten berechtigt sei," — spricht er folgendes Urtheil aus: „Beinahe durchgängig begnügte sich der Verf. mit der Angabe der im A. L. R. enthaltenen Bestimmungen, jedoch geschieht auch dieses nur unvollständig, und ohne sie zu erläutern, oder die dabei vorkommenden Zweifel zu lösen, und wenn er ja einmal einen erläuternden Zusatz beifügt, so giebt er keine Beweise dafür an, oder sagt nicht, wo die von ihm angeführte zur Erläuterung oder Lösung eines Zweifels dienende Stelle zu finden sei ..... Der gegenwärtige Rechtszustand bei irgend einem in der Schrift erwähnten Verhältnisse lässt sich daher aus derselben nie erkennen, vielmehr ist sie hiezu ganz unbrauchbar." Um dieses Urtheil zu belegen, geht nun der Rec. die 6 ersten §§. der Schrift durch und weist deren Mangelhaftigkeit nach. (Rec. $a+b$.)

56. *October. Nr.* 196. *S.* 121–127.

Geist der österreichischen Gesetzgebung zur Aufmunterung der Erfindungen im Fache der Industrie, mit vergleichenden Bemerkungen über den Geist der engl., französ. und nordamerikanischen Patent-Gesetzgebung von dem k. österr. wirkl. Hofrathe *Anton Edlen von Krauss.* Wien, Ritter v. Mösle's Wittwe u. Braumüller in Commiss., 1838. VI. u. 203. S. 8.

Der Rec. charakterisirt die Tendenz dieser Schrift, entwickelt das derselben eigenthümliche Princip, und referirt über den Inhalt, indem er in mehreren Puncten ausdrücklich die Ansichten des Verfs billigt. Am Schlusse sagt er: „..... schliesslich möge noch die Versicherung genügen, dass die Schrift im Ganzen und in einzelnen Theilen reiche Belehrung gewährt Unverkennbar geht aus der Darstellung hervor, dass der Verf. ein Mann ist, der in diesem Zweige der Gesetzgebung vielfache Erfahrung gemacht hat, und dass die Resultate derselben bei Aufstellung der Theorie der Alleinrechte genau beachtet wurden.“ (Rec. *Dr. S. B.*)

57–59. *November. Nr.* 203. *S.* 177—182.

a) Anleitung zur Civilprocess-Praxis in Bayern, nach dem Gesetze v. 17. Nov. 1837. Mit Formularen. Von D. *Wolfg. Heinr. Puchta*, k. b. Landrichter, Ritter u. s. w. Erlangen, Palm, 1838. 256. S. 8. (1 Thlr. 8 Gr.)

b) Erläuterungen zu dem Gesetze v. 17. Nov. 1837. (,) einige Verbesserungen der Gerichtsordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten betr. Von *F. v. Spies*, Vicepräsid. d. k. b. Appellationsgerichts für Oberfranken. Bamberg, liter.-artist. Institut, 1838. XII. u. 97. S. 8. (16 Gr.)

c) Gesetz v. 17. Nov. 1837. (,) einige Verbesserungen der bayerschen Gerichtsordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten betr. Mit Marginalien versehen und mit Anmerkungen begleitet, wodurch auf die Gesetzstellen, welche dadurch aufgehoben, modificirt oder erläutert wurden, hingewiesen wird. Vom Verf. der Schrift: Der bayersche Civilprocess, nach dem Judiciar-Codex und den bis jetzt erschienenen Novellen. Würzburg, gedr. b. Bonitas Wittwe, 1838. 68. S. 8. (6 Gr.)

Nachdem der Rec. die Veranlassung zu dem Gesetze, auf welches die obigen Schriften sich beziehen, erzählt hat, wirft er die Frage auf: ob dergleichen Commentare desselben nothwendig sind, und sieht sich leider genöthigt, sie zu bejahen, wofür er Gründe anführt. Unter den drei Schriften räumt er der von *Spies* den Vorzug vor den übrigen ein. An der ersten Schrift lobt er die Form; auch findet er die Schrift selbst „keineswegs verdienstlos und vorzüglich in jenen Partieen recht belehrend, wo das neue Gesetz dem preussischen Verfahren sich nähert.“ Dagegen missbilligt er „die allzugrosse Weitschweifigkeit“, vermisst „über manche beachtenswerthe Puncte jede Aufklärung“, auch kann er es nicht billigen, „dass der Verf. gar zu hohen Werth auf Formularien setzt.“ An der zweiten Schrift rühmt er, dass der Verf. „weit tiefer in die einzelnen Nuancen der gesetzlichen Anordnungen eingedrungen“ sei. Gegen einzelne Ansichten des Verfs. erklärt er sich, auch glaubt er, der Verf. irre, wenn er in der Vorrede sage, er habe keinen Punct übergangen, bei welchem sich irgend ein Zweifel finden möchte. Die dritte Schrift gebe einen getreuen Abdruck des Gesetzes; „die Wissenschaft habe mit ihr nichts, der Geschäftsmann ein nacktes ἐγχειρίδιον gewonnen.“ (Rec. *Shr.*)

60. *November.* *Nr.* 205—207. *S.* 193—215.

Die Wissenschaften der praktischen Philosophie im Grundrisse von *Ernst Reinhold.* Erste Abtheilung. Philosophische Rechtslehre. Jena, Mauke, 1837. IV. u. 180. S. 8. (18 Gr.)

Der Rec. giebt sehr ausführliche Betrachtungen über das Rechtsgesetz und dessen Unterschied vom Sittengesetz, über legislatorischen und judiciellen Standpunct, über philosophische Rechtswissenschaft, über einzelne Lehren derselben u. dergl. m., welche zu einem Auszuge nicht geeignet sind. Er bezieht sich dabei u. A. auf seine Schrift: die Lehre vom Strafrecht als Theil der Judicialien (1824.) und bedauert deren Nichtbeachtung. (Rec. *C.* d. h. *Collmann.*)

Heidelberger Jahrbücher der Literatur. Neue Folge. 8. Jahrgang. (31. Jahrgang.) 1838.

7. *Heft* 9. *September.* *Nr.* 54. *S.* 854—861.

Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des Röm. Privatrechts von Dr. *Friedr. Adol. Schilling*, u. s. w. Erste Lieferung, 1834. Zweiter Band, 1837. Leipzig, Barth.

Der Rec. will nur einstweilen, ohne in eine specielle Recension einzugehen, auf Zweck und Methode dieses Werks aufmerksam machen. Er spricht zuerst von dem Unterschiede zwischen dem vorliegenden und *Mackeldey's* (nicht Makeldey's) Lehrbuche, wobei er von dem gewiss richtigen Satz ausgeht: „beide Lehrbücher sind gar nicht mit einander zu vergleichen, und wer das eine nach dem andern beurtheilen wollte, müsste wenig Geist und Erfahrung haben.“ Er wendet sich dann zu der Einleitung und sagt über diese im Allgemeinen: „Für Jeden, welcher zur Einleitung in ein Lehrbuch oder um eine sog. Propädeutik in das röm. Recht darzustellen, Materiale sucht, ist *Schilling's* Arbeit ein willkommener Anhaltpunct, obgleich er die Charakteristik der Quellen und Bücher noch dazuthun muss.“ Ueber den zweiten Band äussert er sich hierauf so: „In der grösseren Arbeit wird Jedermann etwas lernen, denn *Schilling* gehört zu den Männern, die es auf ein umfassendes und vollendetes Wissen abgesehen haben; allein die Darstellung des Textes besonders in dogmatischer Hinsicht hat den Fehler, für Schüler zu wenig concentrirt zu sein, und daher müssen wir den eigentlichen Werth des Werkes in den Noten suchen. Wenn wir den Text anders wünschen, so wird uns der gelehrte Verf. sagen, dass er Institutionen habe schreiben wollen; allein es sind jedenfalls keine Institutionen für Studirende, schon deshalb, weil fünf bis sechs Bände (?!) nach dem Plane des Verfs. nöthig werden. — Vor Allem sei uns erlaubt, ein paar Worte darüber zu sprechen, wie der Verf. seinen Hauptzweck erreicht hat, Historisches mit Dogmatischem zu verbinden. Gern erkennen wir an, dass diess die gelungenste Seite der Arbeit ist. Der historische Theil erscheint untergeordnet, bestimmt und genau, ohne Sucht nach Conjecturen und ohne construirenden Sinn; freilich ist wegen der untergeordneten Bestimmung des historischen Materials weder eine chronologische Durchführung des Einzelnen vorhanden, noch eine neue Untersuchung intendirt, obgleich es an neuen Gedanken selbst weniger fehlt, als im dogmatischen Theile.“ Der Rec. giebt nun hierzu Belege und bemerkt noch ausserdem Mehreres über einzelne Puncte. „Welchen Zweck wird nun hauptsächlich das *Schilling*'sche Werk erreichen, welches Bedürfniss befriedigen? Es ist

eine gute Zusammenstellung der Sammlungen, welche der gelehrte Verf. zur Einführung in das röm. Recht angelegt hat; es ist ein Lehrbuch für einen Solchen, der sich durch Bücher selbst belehren kann. Der Text ist sehr verständlich, zum Theil in *Mackeldey*'scher Manier"; u. s. w. „In den Noten ist der Verf. genauer, als irgend ein Bearbeiter eines Lehrbuchs, auch die Oeconomie des Buches ist sehr lobenswerth, Hinführung auf die Hauptstellen, Erläuterung und die entscheidende neuere Literatur" u. dergl. m. Am Schlusse sagt der Rec.: „Anerkennung sei der umsichtigen und gelehrten Behandlung, aber es besteht eine so eigenthümliche Richtung des Buches, dass es keines andern Stelle vertritt, auch kein andres gutes Buch neben ihm überflüssig wird." Und dann: „Der Unterzeichnete freut sich auf den Band, welcher die äussere Rechtsgeschichte enthält, denn er weiss, wie *reich* Schilling und wie bescheiden zugleich dieser ächte Gelehrte ist, der daher auch Andern billig als Muster empfohlen werden kann." (Rec. *Rosshirt.*)

Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik. 1838.

9. *November. Nr.* 88—91. *S.* 699—726.

Staatslexicon oder Encyclopädie der Staatswissenschaften in Verbindung mit vielen der angesehnsten Publicisten Deutschlands herausg. von *C. v. Rotteck* u. *C. Welcker*. Bd. 1—5. (Vgl. Jahrb. v. d. J. II. 9. S. 858.)

„.....Bei einem Werke, was zwei Koryphäen in Verbindung mit vielen der angesehensten Publicisten Deutschlands herausgeben, liegt die Frage sehr nahe, ob es denn in der That die Summe der politischen Weisheit Deutschlands, ob es das enthalte, wodurch wir Engländern und Franzosen beweisen können, dass wir wenigstens in der Theorie des politischen Lebens ihnen so gleich, vielleicht so weit über ihnen stehen, wie in vielen andern Zweigen des Wissens? — Wenn diese Frage nicht unumwunden zu bejahen sein sollte, so dürfte eine Entschuldigung aus der lexikalischen Form des Werkes entlehnt werden können." Nachdem der Rec. diess weiter ausgeführt hat, fährt er fort: „Wenn die Eingangs aufgestellte Frage nicht unumwunden zu bejahen ist, so liegt ein fernerer und hauptsächlicher Grund jedenfalls darin: dass in den meisten Artikeln des Werkes eine Richtung vorherrscht, die vielleicht, wenigstens in gewissen Theilen Deutschlands, weiter verbreitet ist, als irgend eine andre; die aber in der Praxis des deutschen Staatslebens nicht anerkannt und von der Doctrin desselben bereits überwunden ist. Letzteres ist noch entschiedener zu behaupten, als Ersteres. Unter den praktischen Staatsmännern giebt es viele, die in ihren wissenschaftlichen Ansichten auf der Basis desselben Systems stehen; weil dieses System ein Product der Philosophie ist, die in ihrer Jugendzeit herrschte und deren Fortbildung sie nicht kennen." Auch hierüber verbreitet der Rec. sich weiter, und charakterisirt dann die besondere Richtung, welche im Staatslexicon vorwalte, so: „Die philosophische Grundlage gehört der Kantischen Schule an. In Folge der seitdem im praktischen Staatsleben, besonders in dem der Franzosen, aufgetretenen Zustände, ist das System in etwas umgebildet worden....... Es ist eine Schule, deren Staatsrecht abstrahirt ist aus dem Privatrecht der Römer, eingehüllt in das schimmernde Gewand eines sog. Vernunftrechts und von da den erstaunten Juristen zurückgebracht, die es freudig begrüssten, weil sie in den neuen und kühnen Sätzen, die man ihnen als Orakel des ewigen Rechts verkündigte,

denselben Geist erkannten, der ihnen von den Pandecten aus vertraut war. Der Staat und seine Gewalten wird bemessen nach den Grundsätzen seines bürgerlichen Rechts und erst für legitim erkannt, wenn er den Bedingungen entspricht, die er selbst geschaffen hat. Das System wird gezimmert aus dem Kopfe seiner Urheber und das Leben ihm angepasst. Wo es nicht gehen will, da helfen Fictionen, da wird ein Nothrecht statuirt, da muss die Unvollkommenheit des bestehenden Zustandes entschuldigen, da wird auf das Ideal verwiesen und auf die Zukunft, die den Staat herbeiführen soll, den das System erheischt." Zum Beweise geht nun der Rec. erst Artikel *Welcker's* (besonders die von demselben vorausgeschickte „allgemeine encyclopädische Uebersicht der Staatswissenschaft und deren Theile"), dann Artikel *v. Rotteck's* durch. Er bespricht und charakterisirt dann noch die Beiträge, welche Andere zu dem Werke geliefert haben, und schliesst so: „Ueber mancherlei Specialfragen findet man schätzbare Abhandlungen, und so mag man sich immer über das Gedeihen dieser reichhaltigen Sammlung freuen, in welcher bedeutungsvolle Fragen meist von tüchtigen Männern auf eine zum Theil vortreffliche, zum grösseren Theil jedenfalls beachtenswerthe Weise behandelt werden." (Rec. *Bülau.*)

V. Miscellen.

Todesfall.

In der Nacht vom 12. zum 13. Nov. starb zu Coburg *Joh. Friedr. Eusebius Lotz*, wirkl. geh. Conferenzrath, Mitglied des herzoglichen Ministeriums, Ritter u. s. w. im 68. Jahre.

VI. Antikritik.

Hr. Dr. *G. E. Heimbach* hat in diesen Jahrbüchern (September d. J) den Fasc I. meiner Ausgabe von Justinian's Novellen einer ausführlichen Kritik unterworfen. Zur Würdigung und Charakteristik dieser Kritik mögen die folgenden Bemerkungen dienen. Hr. *H.* ist durch Reisen und Studien im Besitz von beträchtlichen Mitteln für die Texteskritik der Novellen, Hr. *H.* hat sich genau bekannt gemacht mit den Handschriften, die dem griech. Text und der Vulgata zur Basis dienen müssen; auch ausserdem hat Hr. *H.* sich bis jetzt unzugängliche Hülfsmittel verschafft, die für die Kritik des griech. Textes von Wichtigkeit sind (s. *Heimbach's* Anecdota). Mit diesen Mitteln ausgerüstet, will Hr. *H. künftig* eine Ausgabe der Novellen liefern; er hat diess schon seit Jahren versprochen und diess besonders in der Recension meiner Ausg. hervorgehoben, auch gelobt, diess zur Zufriedenheit der Kenner auszuführen. Als mir vor zwei Jahren die Bearbeitung der Novellen für das Kriegel-Herrmann'sche Corp. juris übertragen wurde, konnte es nur mein Wunsch sein, die Ausg. *H.'s* zur Vorgängerin zu haben, es würde mir dann leicht gewesen sein, eine passende *Handausgabe* zu liefern: allein ich konnte es nur *wünschen.* Ich erkannte jedoch durch *Biener's* Gesch. der Novellen und auf anderen Wegen, dass auch mit Benutzung der jetzt zugänglichen Hülfsmittel eine *kritische Handausgabe* sich veranstalten liesse, die den Bedürfnissen und Anforderungen unserer Zeit besser entspräche, als die neueren Ausgaben von *Spangenberg* und *Beck.* Ich habe mich einigermaassen darüber ausgesprochen in der Recension der Ausgaben *Beck's* (Hall. allg. Literaturz. 1837. Ergänzungsbl. Nr. 111—113.). Das Gesagte giebt den Gesichtspunkt an, aus welchem meine Ausg. betrachtet werden muss. Hr. *H. weiss*, er hat es sogar ausgesprochen, dass ich „auf die Vervollständigung des krit. Apparats und in der Sichtung des dahin gehörenden Materials" grosse Sorgfalt verwendet habe. Wenn aber Hr. *H.* bei dieser Gelegenheit bemerkt, dass statt des *Photius Nomocanon* besser der *Athanasius Schol.* benutzt werde, so bemerke ich, dass der *Athan.* in *H.'s Anecdota* erst erschien, als ich schon zwei Lieferungen meiner Ausgabe für den Druck beendet hatte, dass diess aber auch nur zum Theil wahr ist, da an sehr vielen Stellen sich die *Worte* des Novellentextes weit besser aus *Photius* erkennen lassen, als aus dem *Athan.* Wenn ferner Hr. *H.* meint, dass es mir nicht schwer gewesen wäre, mir aus München eine Abschrift der *Coll.* 87. *Capit.* zu verschaffen, so ist diess eben eine *Meinung.* Die also in dieser Beziehung von Hrn. *H.* gemachten Bemerkungen sind hinfällig. Es ist nun die Hauptfrage, wie ich für meine Ausg. die mir zu Gebote stehenden Hülfsmittel benutzt habe. Bei der Kürze der Anmerkungen, die mir zur Pflicht gemacht ist, habe ich keine deutliche Rechenschaft von meinem Verfahren geben können. Ich werde diess in einer grössern Vorrede zu meiner Ausgabe thun. Vorläufig hat Hr. *H.* meine Art der Kritik zu zeigen versucht, oder doch sich das Ansehen gegeben. Hr. *H.* verspricht im Eingange seiner Kritik, nicht von seinem hohen Thron aus meine Arbeit beurtheilen zu wollen, sondern

nach meinen Hülfsmitteln den Maassstab zu wählen. Er fügt hinzu: „ich werde mich bestreben, *stets* die *Vorzüge* der neuen Ausgabe vor den früheren ins *gehörige* Licht zu setzen." Weder das eine noch das andere Versprechen hat Hr. *H.* gehalten, das eine ist *unwahr*, das andere zeigt *Heuchelei*. Bei der Beurtheilung von Einzelheiten meiner Ausgabe kommen überall die Venezianische und die Florent., die Wiener und die Münchner Handschr., ja sogar (p. 791.) eine bis jetzt unbekannte, zum Vorschein, gewiss nicht absichtlich, aber wer bürgt dafür, dass sie nicht souffliren an anderen Stellen, wo sie nicht genannt sind? Dass Hr. *H.* im Besitz solcher Hülfsmittel gar nicht umhin kann, ihre Stimme überall zu hören und auch unbewusst sie benutzt, ist leicht begreiflich, aber er hätte seinen Rückhalt nur nicht so deutlich zeigen sollen. Der Charakter der *Unwahrheit* des Verfahrens Hrn. *H.'s* zeigt sich noch in anderen Punkten. Hr. *H. muss* wissen, dass seinen Rügen weit mehr Vorzüge meiner Ausgabe, dass den angeblich von mir nicht richtig constituirten und nicht richtig gefassten Stellen eine weit grössere Anzahl richtig behandelter und von mir zuerst richtig übersetzter Stellen sich entgegen setzen lassen. Hr. *H.* hat diess schon ersehen aus meiner Recension der Beck'schen Ausgaben, über die er sich lobend gegen mich ausgesprochen hat. Ein *Jurist* sollte, wenn die Kenntniss des Rechts ihm auch *Rechtsgefühl* gegeben hat, das *suum cuique* höher stellen. Ist es *gerecht*, das Gute zu verschweigen, das vermeintlich Schlechte allein hervorzuheben? Zumal bei der kritischen Bearbeitung eines Schriftwerks, dessen Texteszustand *jämmerlich* war, ist nichts leichter, als in der neuen Bearbeitung Punkte aufzufinden, die noch nicht verbessert sind. In solchem Fall nur Fehler aufzurechnen, heisst Unkundige zu einem falschen Urtheil über die Arbeit verführen, die Kundigen durchschauen das unwahre, unlautere Streben. *Heuchelei* ist das Vorgeben, meine Ausg. stets mit den früheren vergleichen und die Vorzüge derselben anerkennen zu wollen. Davon ist keine Spur. Nur um seine Partheilichkeit zu verdecken mit allgemeinen Redensarten, und um die Leser, welche nur flüchtig die Recension durchsehen, zu täuschen, hat Hr. *H.* es für gut befunden, dergleichen einzustreuen. Die ganze Tendenz der Kritik Hrn. *H.'s* ist, glauben zu machen, dass *er* eigentlich noch *Alles* für die Kritik der Novellen zu thun habe. Was die unwürdige Schreibart der Recension betrifft, so ist diese aus dem Gesagten hinlänglich zu erklären, manche Wiederholung hochtrabender insolenter Wendungen will ich gern auf *H.'s* Unbehülflichkeit im Ausdruck zurückführen.

Den Ansichten *Biener's* folgend, habe ich die aus der Venez Hdschr. geflossene Ausgabe *Scrimger's* zur Basis des griech Textes genommen, nicht die Ausg. *Haloander's*, die so sehr aus den Basiliken corrumpirt und in der vielfach von Hal. selbst willkührlich geändert ist. Hr. *H.* giebt mir Schuld, dem Scrimger zu blindlings gefolgt zu sein, offenbare falsche Lesarten der Venez. Hdschr. nicht gegen die besseren *Haloander's* und der *Basil.* vertauscht zu haben, und sucht diess aus seinem *handschriftlichen* Apparat zu beweisen. Hr. *H.* beschuldigt mich, was damit in Verbindung steht, die *Vulg.* nicht genug für die Kritik des griech. Textes benutzt zu haben, wozu doch schon *Haloander* den richtigen *Weg* angedeutet. Das wagt Hr. *H.* zu sagen? Hr. *H.* weiss sehr wohl, wie sehr oft *Hal.* den griech. Text stillschweigends *unrichtig* nach der *Vulg.* geändert hat, und ich habe das an manchen Stellen in meiner Ausgabe angedeutet (vgl. p. 25. not. 7., p. 73. not. 1., p. 79. not. 2., p. 93. not. 1. u. s. w.). Ich bitte meine geehrten Leser um Entschuldigung, wenn ich, um *H.'s unwahres* Verfahren im Einzelnen nachzuweisen, einen rein mechanischen Weg einschlage und ihnen Rechnungsexempel vorlege, mit der Bitte, selbst das Facit zu machen (50 + und 10 — geben bekanntlich ein anderes Facit, als 0 + und 10 —). Ich bin nach *Hal.*, den *Basil.*, der *Vulg.*, *Julian.* und anderen kritischen Hülfsmitteln in der *Nov.* 1. an 10. Stellen von Scrimger abgewichen, gleich die *Rubrik* und

die *Inscription* war bei Scrimg. unrichtig. Was von dieser Inscription gilt, gilt von allen Inscriptionen der an den *Johannes* geschickten Novellen; in meiner Ausg. sind sie *zuerst gleichmässig* verbessert. Cap. I. § 1. habe ich an einer wichtigen Stelle nach *Hal. notae recogn. op.* emendirt und den Wirrwarr und die Missverständnisse der Herausgeber gehoben. Im Anhang des cap. 4 habe ich aus derselben Quelle und nach der *Vulg.* emendirt. In Nov. 2. bin ich an 5. Stellen von Scrimg. abgegangen, eine derselben habe ich durch eine unbezweifelt richtige Conjectur von *Cujaz* verbessert, die sich bis jetzt in keiner Ausg. fand. Diese Beispiele könnte ich aus jeder Novelle vermehren. Dass ich an manchen Stellen die Grundlage meines Textes nicht verlassen habe, an denen mir Zweifel aufstiegen, wird mir Niemand verargen, der bedenkt, dass ich keine *Handschriften* hatte, um die Ausg. Scrimgers zu controlliren. Sonst würde ich die 4. Glosseme, die übersehen zu haben, Hr. *H.* mir vorwirft, nicht beibehalten haben. Aus Scrimg. war nicht zu ersehen, dass selbige in der Venez. Hdschr. über der Linie geschrieben stehen. Hr. *H* hatte diesen Punkt in der Zeitschr. f. g. R. Bd. 8. weislich nur im Allgemeinen angedeutet. Emendationen *Hombergk's, Agylaeus'* u. A, die unzweifelhaft richtig sind, habe ich nicht unterlassen, aufzunehmen (Nov. 5. c. 3., 6. c. 2., 7. praef., 8. praef. §. 1., 13. c. 1. §. 1., 18. c. 1.). Andere Emendationen, die mir nicht so sicher erschienen, habe ich in den Noten bemerkt, so wie auch die abweichenden Lesarten, die dem der *Vulg.* zum Grunde liegenden griech. Texte eigen gewesen zu sein scheinen. Dergleichen erwähnt Hr *H.* nach der Tendenz seiner Kritik nicht. Eigene Conjecturen zum griech. Text habe ich in den Noten nur wenige mitgetheilt. Hr. *H.* nennt sie *zum Theil* sprachwidrig. Das heisst, richtiger ausgedrückt, *eine* derselben *scheint* ihm sprachwidrig (Nov. 6. c. 6.). Gegen die übrigen wird auch Hr. *H.* von dieser Seite nichts einzuwenden haben (p. 20. not. 4., p. 21. not. 1., p. 82. not. 2., p. 89. not. 4., p. 93. not. 3.). — Für die *Vulgata* tadelt Hr. *H.*, dass ich die Ausg. des *Contius* zur Grundlage genommen, ich hätte die Lesarten des *Cont.* nur berücksichtigen sollen, in sofern sie sich auf eine *handschriftliche* Grundlage zurückführen lassen. Woher sollte ich das wissen, doch nicht etwa allein aus den Randbemerkungen des *Contius?* Warum ich nicht die älteste von mir benutzte Ausg. zur Basis genommen, kann der Anfang von Nov. 1. zeigen: *Occupatis — curas. Et parum nihil eligentibus cogitare sed quatenus per se quidem conquiescunt — obediunt. Et archedonii antiquam — libertatem: quam nisi nunc primum — inter subjectos habeant etc. Contius* habe ich zur Basis genommen, diese Basis habe ich aus ganz anderen Gesichtspunkten betrachtet, als die Ausg. Scrimg. für den griech. Text; ich glaubte aber von diesem Standpunkt aus operiren zu müssen, denn der Text des Cont. ist bis auf unsere Zeit als Text der Vulg. genommen, und das Verfahren des Cont., die Vulg. nach dem Griechischen zu ändern, ist von den späteren Herausgebern, namentlich von *Beck*, fortgeführt. Ich habe den entgegengesetzten Weg eingeschlagen und durch Controlle mittelst aller Ausgaben, in den folgenden Lieferungen auch durch eine Hamburger Hdschr., die Reinheit der Vulg. herzustellen gesucht und diesen meinen richtigen Plan auch deutlich genug ausgesprochen. Dass ich das Ziel nicht ganz erreichen konnte, liegt in der Sache; welche Fortschritte ich aber auf diesem Wege gemacht, mögen, da auch hiervon Hr. *H.* schweigt, folgende Beispiele andeuten. Nov. 1. habe ich 2 Glosseme ausgestossen, cap 1. §. 4. *extraneos et fiscum* und cap. 4. *tutores vel* und 9 Stellen ausserdem verbessert; in der Nov. 2. 10 Stellen; Nov. 3. habe ich einen unechten Zusatz des Cont in der *Rubrik* gestrichen, so auch in der *praef.* den Zusatz *rusticis* und 12 Stellen verbessert; Nov. 4. an 13 Stellen; Nov. 17. an 12 Stellen u. s. w. Gute Emendationen *Beck's*, die sich in seiner *Tabula emendationum* finden, habe ich in mehreren Stellen aufgenommen, Nov. 3. praef. habe ich eine Conjectur *Cramer's* mitge-

theilt, im Folgenden werden mehrere der Art folgen; meine eigenen Conjecturen Nov. 6. praef., Nov. 8. c. 10. § 1., ibid. p. 79., Nov. 14. fin., Nov. 17. c. 1. sind auch vielleicht so ganz unpassend nicht. — An der nach meiner Meinung von mir an unzähligen Stellen verbesserten *Uebersetzung Homberyk's* hat Hr. *H.* Vieles auszusetzen. Ich bin weit entfernt, die von Hrn. *H.* angeführten Beispiele als gegen mich zeugend anzuerkennen. Von welcher Art diese zum Theil sind, zeigt die Bemerkung, ich habe Nov. 8. praef. §. 1. *οὐ μικρὸν* durch *multum* übersetzt, *Homb.* richtiger durch *non parum.* Jeder gute Tertianer würde so ändern, da *parum* bei allen Schriftstellern, die nur irgend Nachahmung verdienen, *zu wenig* bedeutet (vgl. Zumpt Gramm. §. 432. Krebs *Antibarbarus* s. v.). Ich kann übrigens auch hier dem *recensus* des Hrn. *H.* eine hundertfach grössere Anzahl Stellen entgegensetzen, an denen ich die Uebers. *Homb.* emendirt habe, und selbst Hr. *H.* wird mir in Bezug auf den grössten Theil derselben seine Beistimmung nicht versagen. Ich will meine Beispiele aus *Nov.* 1. entnehmen: cap. 2. §. 1. hat *Homb.* das unentbehrliche *per jusjurandum heredis* ausgelassen, ibid. hat *Homb.* *contrariari*, was bis jetzt in unseren Lexicis fehlt, auch in *Dirksen's Manuale*; cap 2. §. 2. ist *in pie agendo* unrichtig; cap. 3. hat *Homb.* *καὶ μὴ μεταμέλεσθαι* etc. ganz unrichtig übersetzt *poenitentia ductus* etc., gleich darauf hat er *τὴν ἀρχὴν* gar nicht übersetzt; cap. 4. ist *patronorum — excipimus* das Gegentheil vom griech. Texte, und die Stelle ist keineswegs bedeutungslos. An Ungenauigkeiten und Barbarismen fehlt es auch bei *Homb.* nicht. *Praef. princ.* ist der Schluss ungenau übersetzt; *ibid.* ist *Homb.* der schlechtern Lesart *Scrimger's κατὰ τὴν φύσιν* gefolgt; cap. 1. §. 1. hat *Homb. praestent cautionem quod sint impleturi*, gleich darauf übersetzt *Homb.* *ἐπὶ τούτων* durch *hac in parte* statt *in his*; cap. 1. §. 4. steht *considerans, quod-sit* und *cogitet, quod-praecipiet*, cap. 2. §. 1. ist *ὅσοι* unpassend durch *quicunque* übersetzt, ibid. ist *rei tamen veritas aliud evincat* ungenau. Andere Beispiele finden sich in meiner Recension der *Beck*'schen Ausgabe, und beim Gebrauch wird sich ein Jeder leicht überzeugen, dass ich mich bestrebt habe, *Homberyk's* Fehler nach bester Einsicht zu verbessern. Hr. *H.* rügt die Ungleichheit der Uebers. und leitet diesen Fehler theils aus Unkenntniss der Justin. Redeweise, theils aus geringer Sorgfalt ab. Er führt *ein* Beispiel an, welches er schon einmal benutzt hat, das also von Wichtigkeit zu sein scheint. Ich habe nämlich Nov. 14. praef. *δελεάζειν* durch *decipere* übersetzt und nachher durch *inescare.* Das letztere erklärt Hr. *H.* für besser. Warum? Doch nicht, weil es der *Justin. Redeweise* angehört? *inescare* kommt wohl gar nicht vor im Corp. juris, *decipere* häufig. Der Hauptbeweis soll hier aber sein, dass ich das häufig vorkommende *ὁ θεοφιλέστατος ἐπίσκοπος* durch *Episc. deo carissimus, dei amantissimus* und *piissimus* übersetzt habe. Kennt Hr. *H.* eine constante Titulatur der Bischöfe im Codex? Welche *Justin. Redeweise* habe ich denn in diesen Beispielen verkannt, den griechischen oder den lateinischen Ausdruck?

Kiel.

E. Osenbrüggen.

I. Recensionen.

De origine et indole poenae. Disputatio auctore **A. Ch. Jordan.** In complementum opusculi ejusdem auctoris de principiis legum poenalium, quod ab illustri Iureconsultorum ordine academiae Georgiae Augustae praemio ornatum 1799. Gottingae prodiit typis Dieterichianis. Dorpati, C. A. Kluge, 1837. IV. und 34. S. 8.

Es ist eine erfreuliche Erscheinung, wenn Männer, deren ganzes Leben der praktischen Geschäftsthätigkeit gewidmet ist, aus reinem Interesse an der Wissenschaft ihre karg zugemessenen Freistunden dem fortgesetzten Nachdenken über ihr Fach und einer nützlichen literarischen Thätigkeit zum Opfer bringen. Diese Erscheinung, welche selbst in Deutschland nicht unter die gewöhnlichen gehört, tritt uns neuerdings auch in den deutschen Ostseeprovinzen Russlands zuweilen entgegen. Wir erinnern nur z. B. an die Themis von *Cambecq*, und auch gegenwärtiges Schriftchen können wir als einen erfreulichen Beleg für unsre Behauptung anführen. Wenn so schon die Thatsache der Erscheinung dieser Abhandlung dankenswerth und erfreulich ist, so ist das Urtheil über den Inhalt derselben bereits im Voraus durch eine günstige Vermuthung unterstützt. In wiefern sich diese bestätigt, werden wir in der Kürze zu zeigen uns bemühen.

Die Wahl des Gegenstandes zeigt uns schon einen Verfasser, dem daran gelegen ist, sich über die ersten Begriffe des Strafrechtes und insbesondere „über Ursprung und Wesen der Strafe" durch eignes Denken Klarheit zu verschaffen. Uebrigens hatte der Verf. (gegenwärtig Obergerichtssecretär zu Reval) einen hinreichenden Grund, diess an und für sich allerdings abstracte Thema zu behandeln, nämlich die erfolgreiche Beschäftigung mit diesem Gegenstand in früher Jugend. Die gekrönte Preisschrift des Verfs.

„über die Anfänge der Strafgesetzgebung," welche auf dem Titel selbst erwähnt ist, konnte allerdings zu einer angenehmen Veranlassung dienen, demselben Gegenstande sein weiteres Nachdenken zu widmen, obwohl jene Preisschrift in eine, den philosophischen Betrachtungen über das Strafrecht unläugbar günstigere Zeit fiel, als die gegenwärtige ist. Was ferner die Form anlangt, in welcher vorliegendes Schriftchen abgefasst ist, so muss Folgendes bemerkt werden. Die lateinische Sprache, offenbar bei allen gelehrten Untersuchungen über positive Gegenstände und wohl auch bei philosophischen Betrachtungen zu Erreichung grösserer Klarheit wohl angewandt, rechtfertiget sich bei gegenwärtiger Abhandlung doppelt dadurch, dass die frühere Schrift des Verfs., von welcher diese hier ein „*complementum*" sein sollte, in lateinischer Sprache abgefasst war. Und wir können nicht umhin, sogleich hier lobend auszusprechen, dass der Verf. sich der lateinischen Sprache im Allgemeinen mit Gewandtheit und Geschmack zu bedienen verstanden hat. Zwar sind in seiner Sprache Ausdrücke, wie *impossibilis*, *terminus intra quem* u.s.w. nicht ganz vermieden; allein dafür giebt er uns alle seine Hauptsätze, ja selbst alle Anführungen aus fremden Schriften der verschiedensten Nationen in einem meist ächt römischen, zuweilen classisch einfachen und wirklich eleganten Gewande. Die letzt erwähnte Sitte, alle in fremden Sprachen geschriebene Citate in der Uebersetzung aufzunehmen und so das Bunte der meisten neuern gelehrten Schriften zu vermeiden, verdient in der That Aufmerksamkeit und ist ein Beweis von dem reinen Geschmacke des Verfs., der hierin vielleicht dem Beispiele eines *Hugo Grotius*, oder auch der Alten folgte.

Der Hauptinhalt und die Tendenz der Schrift, ganz ins Kurze gefasst, ist: die Deduction und Rechtfertigung *der alten Wiedervergeltungstheorie* oder der absoluten Theorie *Kant's* (wenn man lieber will) auf naturphilosophischem, anthropologischem und geschichtlichem Wege. Zwar spricht sich der Verf. nirgends klar über diese Tendenz seiner Arbeit aus. Die nachfolgende Schilderung ihres Inhaltes aber wird die Richtigkeit unsrer Auffassung darthun. Der Verf. geht nach einer kurzen Einleitung über die Behandlungsweise, deren er sich bedienen wolle, von dem vulgären, nicht juristischen Begriffe der Strafe aus, der sich auch auf das Thier anwenden lasse. Strafe sei, nach einem dem Thiere wie dem Menschen angebornen Triebe der Selbsterhaltung und Selbstvertheidigung (s. §. 1—5.), ursprünglich nichts weiter, als

ein Uebel, welches demjenigen zugefügt werde, welcher die Existenz oder die damit zusammenhängenden Güter eines lebenden Wesens angreife, oder gefährde. Jener Naturtrieb erscheine in diesem Falle als natürlicher Trieb der Rache oder Nothwehr („*ultionis seu vindictae appetitus*,“ s. §. 6.). Der Vf. zeigt nun, dass der Rache- und Wiedervergeltungs-Trieb allen lebenden Wesen von Natur eingepflanzt, dass er ein natürlicher, bei den Thieren zwar nur physisch, bei den Menschen aber sich geistig offenbarender, somit aber ein an sich nicht verwerflicher, sondern vielmehr ein zur Begründung eines Rechtes geeigneter Trieb sei. Auf diese Prämissen gestützt schreitet der Verf. consequent in seinen Schlüssen fort. Die Strafe, als nothwendige Selbstrache, sagt er, könne nur im Naturstand von Einzelnen ausgeübt, in der Gesellschaft aber und im Staate müsse sie nur als öffentliche Rache („*ultio publica*,“ s. §. 44.) von der geordneten Regierung des Staates gehörig in Anwendung gebracht werden. Von welcher Art aber diese Strafe sein müsse, zeigt der Verf. nun in den §§. 16—21. Wir heben hier nur hervor, dass der Verf. nächst seinem Principe der alten Talion zugleich das der Nothwehr des Staates (§. 17.), ungefähr wie *Martin*, annimmt, dass er für sogenannte *delicta naturalia* sich erklärt (§. 18.) und hierin vorzüglich eine Abweichung seiner Ansicht von der *Feuerbach*'schen findet; dass er endlich die Rechtlichkeit der Straferlassung aus der privatrechtlichen Befugniss, seinen Rechten, somit auch dem Rechte der Rache zu entsagen, herleitet (§. 21.). Schliesslich zeigt der Verf. (§. 22—24.), worin er von der Theorie *Feuerbach's*, *Grolman's* und *Bentham's* wesentlich abweicht. Wir können hier nicht weiter auf das Einzelne eingehen; nur fiel es uns bei der sonstigen Gelehrsamkeit des Verfs. auf, dass er *Feuerbach*'s Lehrbuch (dessen gänzliche Veränderung in den neuesten Ausgaben bekannt genug ist) in der Ausgabe vom Jahre 1801. anführt. Nachdem nun der Verf. noch §. 25. sich gegen die Beschuldigung der Inhumanität seiner Ansicht möglichst verwahrt hat, indem er ausspricht, dass jene Rache sich beim Menschen und im Staate durchaus vergeistige, so giebt er zuletzt §. 26. noch einen Ueberblick über sämmtliche Hauptpuncte seiner Untersuchung, die sich in Folgendes kurz zusammendrängen lassen: Die Rache ist ein natürliches Bedürfniss, also nicht verwerflich. Im Menschen aber muss sie eine vernünftige Schranke haben. Diese hat die Natur zur gerechten Bestimmung des Strafmaasses von selbst festgestellt. Die Rache ist daher eine Art der gerechten Selbstver-

theidigung. Damit sie diess sei und bleibe, muss sie an das gebunden bleiben, was die dringendste Noth erfordert. Im gebildeten Zustande der Welt kann aber die Ausübung dieser Rache nur vom Staatsoberhaupte erfolgen, den Einzelnen muss sie gänzlich untersagt werden. So wird die Rache zur eigentlichen Strafe. Dieser unterliegen alle Handlungen, durch welche irgend eines derjenigen Güter verletzt wird, ohne welche die Menschen ihr äusserliches oder ihr ideelles Leben als Menschen und Staatsbürger nicht ungestört führen können.

Ob die Hoffnung des Verfs., die er am Ende des Ganzen ausspricht, es werde diese seine Untersuchung die bisherigen Streitigkeiten der Rechtsphilosophen zur leichtern Lösung bringen und auch nicht ohne Nutzen für die Criminalrechtspflege bleiben, in Erfüllung gehen möchte, müssen wir billig dahin gestellt sein lassen. Jedenfalls ist Folgerichtigkeit und consequentes Verfahren eine Eigenschaft dieser Abhandlung, welche ihr eben so sehr zur Ehre gereicht, als der darin an den Tag gelegte realistische Sinn für Wahrheit einen Mann verräth, welcher den Menschen nicht blos von einem idealen Standpuncte aus zu beurtheilen sich abmüht. Der der Strafe zum Grunde gelegte Begriff der Rache rechtfertigt sich jedenfalls auf geschichtlichem Wege, sollte auch die Philosophie und Religion einen höhern, mehr ethischen Standpunct fordern. In jedem Falle werden wir die Schrift des Verfs. als einen Beweis seines ernsten Nachdenkens und seiner fortgesetzten Studien in seiner Wissenschaft stets zu achten uns bewogen finden müssen.

R. St.

1. **Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen,** nebst einem Realregister und einigen gleichzeitigen damit in Verbindung stehenden Gesetzen und Verordnungen zum praktischen Gebrauche für sächsische Juristen vom Geheimen Justizrath **Dr. Gross.** Abthl. 1. (d. Crim. G-B. betr.) Dresden, 1838, Meinhold. (Leipzig, Fr. Fleischer in Comm.) XVI. u. 168. S. 8. (1 Thlr.)

2. **Alphabetische Zusammenstellung der in dem Criminalgesetzbuch** für das Königreich Sachsen, sowie in den neuesten dazu erschienenen Gesetzen und Verordnungen enthaltenen Bestimmungen. Herausgegeben von **Dr. Karl Heinr. Haase**, Mitglied d. Appellationsgerichts zu Leipzig. Leipzig, Brockhaus, 1838. VI. u. 218. S. 8. (20 Gr.)

3. **Studien zur Vorbereitung einer gründlichen Auslegung und richtigen Anwendung des Criminalgesetzbuches** für das Königreich Sachsen vom J. 1838. von **Dr. Aug. Otto Krug**, Appellationsrath zu Zwickau. Erste Abtheilung, vorzugsweise den allgemeinen Theil des Criminalgesetzbuches betreffend. Leipzig, Vogel, 1838. VIII. u. 150. S. 8. (18 Gr.)

Bei den Berathungen der letzten Ständeversammlung des Königreichs Sachsen über den nunmehr zum Gesetz erhobenen Entwurf eines Strafgesetzbuches wurde auf die Nothwendigkeit hingewiesen, die bei jenen Verhandlungen von Seiten der Regierungsbevollmächtigten, der Deputationen, sowie auch einzelner Kammermitglieder, wenn die von ihnen vorgeschlagenen Amendements angenommen wurden, abgegebenen Erklärungen, welche auf die Interpretation und Anwendung des Gesetzbuches von wesentlichem Einflusse sind, zu sammeln und somit dem erkennenden Richter das Studium der voluminösen Landtagsacten in den Fällen zweifelhafter Anwendung des G-B. zu ersparen. Die Noth-

wendigkeit eines solchen Hilfsmittels und die überhaupt bei Auslegung der in constitutionellen Staaten unter Beirath der Stände erlassenen Gesetze anzuwendenden Grundsätze hat schon *von Wächter* in s. trefflichen Commentar zu dem Gesetze vom 8. Febr. 1834. S. 244. nachgewiesen. Diesem Verlangen zu entsprechen erschienen kurz nach der Promulgation des Gesetzbuches die Commentare vom Domherrn u. Ordin. Dr. *Günther*, Geh. J.-R. Dr. *Gross* und von einem Unbekannten (Leipzig, Polet)*).

Der Commentar von *Gross* enthält nicht blos die kurze Angabe der wichtigsten Erklärungen der Staatsregierung und der Deputationen über die einzelnen Artikel, sondern er liefert überdiess noch eine grosse Anzahl schätzenswerther, in den Landtagsacten nicht befindlicher Andeutungen und selbst Nachrichten über die Vollziehung einzelner Bestimmungen (z. B. ad art. 7. 10.) vorzüglich auch für den erkennenden Richter in selbstständiger Haltung und unter Bezug auf die bisherige Praxis. Er ist daher ein ebenso schätzbares als unentbehrliches Hilfsmittel bei der Anwendung des Gesetzbuches und ersetzt so den Mangel, der dadurch fühlbar wird, dass bei der entgegenstehenden Bestimmung unserer Verfassung nicht so, wie in Baiern, eine Sammlung der Erklärungen der Staatsregierung mit gesetzlicher Kraft erscheinen konnte. Möchte der hochverdiente Verf. recht bald die 2. Abtheilung seines Werkes dem Publicum übergeben.

Sehr brauchbar ist das von dem Appellationsrathe *Haase* gelieferte, äusserst vollständige und sehr zweckmässig geordnete Realregister, welches uns das ganze Gesetzbuch wiederum in alphabetischer Ordnung übersichtlich vorführt.

So dankenswerth nun aber auch diese Hilfsmittel sind, und so sehr sie auch ihrem Zwecke durchgehends entsprechen, so machte sich doch bei der Anwendung des Gesetzbuches bald auch das Verlangen nach einem Wegweiser geltend, in welchem die den einzelnen Artikeln unterliegenden allgemeinen Regeln aufgestellt würden, in welchem das, was man mit Einem Blicke übersehen muss, in dem Gesetzbuche sich aber zerstreut findet, zusammengestellt wäre.

Diesem Bedürfnisse abzuhelfen und zugleich diejenigen Zwei-

---

*) Ueber den ersten und den dritten der hier erwähnten drei Commentare hoffen wir später Recensionen von einem andern Mitarbeiter zu erhalten. D. Red.

fel, welche das G-B. uns in seinen einzelnen Artikeln sofort darbietet, zu beseitigen, ist der Zweck des unter Nr. 3. angezeigten Werkes, und es kann daher über seine Nothwendigkeit ebensowenig Zweifel entstehen, als man bei einer auch nur flüchtigen Durchsicht desselben davon, dass der Verf. den sich gestellten Zweck vollständig erreicht habe, überzeugt werden muss.

Eines solchen Wegweisers bei Auslegung des G-B. bedurfte es schon jetzt, ohne dass hierdurch etwa eine freie Ausbildung der Praxis gehindert werden soll, indem bereits sich die divergirendsten Ansichten bei einzelnen Artikeln herausgestellt und zum Theil auch geltend gemacht haben, die gewiss nicht in dem Sinne der gesetzgebenden Gewalten sind — so z. B. über die Bedingungen, unter welchen beim Betruge in Verträgen eine Untersuchung überhaupt oder wenigstens *ex officio* nicht statthaft sei.

Die erste Abtheilung enthält in XIII. geschlossnen Abhandlungen Erörterungen über den allgemeinen Theil des Gesetzbuches. Ref. wird, der von dem gelehrten Verf. gewählten Ordnung folgend, bei der Anzeige der einzelnen Abhandlungen hier und da einige Zweifel andeuten.

Abhandlung I. enthält eine Erläuterung des bekannten Art. 1., durch dessen Fassung („dem Worte oder dem Sinne nach") man dem Richter sowohl die Interpretation (und zwar auch consequent extensive zum Nachtheil des Inculpaten), als die Gesetzes- (nicht auch Rechts-) Analogie gestatten wollte, während man bekanntlich in Württemberg diesen Worten grade den entgegengesetzten Sinn unterlegte. Der Verf. erläutert hierbei das Wort „bestraft" des Art. 61. Nr. 1. („Rückfall im weitern S."), wo er durch die Gesetzanalogie (Art. 58.) nachweist, dass die Strafen des Rückfalls dann eintreten, wenn der Verbrecher die frühere Strafe wenigstens theilweise oder durch erfolgte Begnadigung eine geringere Strafe verbüsst hat. Dagegen möchte Ref. es nicht für eine analoge Anwendung halten, wenn Art. 165. (Unzucht mit Kindern unter 14. J.) „auf ältere Personen, die aber in ihrer körperlichen und geistigen Entwickelung so zurückgeblieben sind, dass sie als Kinder gelten müssen," ausgedehnt wird, vielmehr für eine Interpretation, welche — vorzüglich die extens. Interpretation, wenn die in den vielleicht klaren Worten des Gesetzes nicht begriffenen Fälle, die aber der Gesetzgeber dabei offenbar vor Augen hatte, unter dasselbe subsumirt werden — nicht so unbedingt eine zweideutige Stelle voraussetzt, wenn auch viele

Criminalisten (z. B. *Kleinschrod* syst. Entw. II. §. 118.) unter ausdehnender Erklärung blos den Fall der Analogie, vorzüglich den Fall der analogen Anwendung eines Gesetzes auf völlig übergangne Puncte verstehen. Vielmehr hat der Gesetzgeber dadurch, dass er für die Zuerkennung der ordentlichen Strafe ein gewisses Alter des Verbrechers oder des Verletzten festsetzte, ausgesprochen, dass, wenn Personen dieses Alter überschreiten, der (zur Zurechnung u. s. w.) erforderliche Grad körperlicher und geistiger Reife in der Regel anzunehmen sei; daher, wenn diese Personen dennoch die in diesem Alter gewöhnliche Reife nicht erlangt hätten, auch trotz ihres Alters die gesetzte Strafe nicht (gegen sie oder wegen einer ihnen zugefügten Verletzung) erkannt werden solle; die Festsetzung eines bestimmten Jahres will daher nur *implicite* die in diesem Alter gewöhnliche Reife des Körpers und Geistes festsetzen. Der Gesetzgeber hat sonach an den von dem Verf. aufgestellten Fall gedacht und ihn unter den Worten des Gesetzes begriffen, — daher extensive Interpretation.

In der Abhandlung II. „Von der Strafschärfung" ist gezeigt, dass „erschwerende Umstände," „Erschwerungsgründe," wenn sie im Gesetzbuche als solche bezeichnet worden, nur als Strafzumessungsgründe innerhalb des gesetzlichen Strafmaasses anzusehen sind, und dass ohne gesetzliche Vorschrift eine Strafschärfung (d. h. ein Zusatz, welcher eben zur Verschärfung einer andern Strafe, auch deren vielleicht niedrigsten Grades dient) nicht zulässig ist. Auch hat der Verf. die Begriffe „Straferhöhung" und „Strafschärfung," bei dem nichtconsequenten Sprachgebrauche des Gesetzbuches, mit grossem Fleisse festgestellt. — Hierbei kann man aber nicht mit der Behauptung einverstanden sein, dass die Unterscheidung der Verbrechen auf keiner logischen Nothwendigkeit beruhe, und jede Form einer Handlung, für welche eine besondere Strafe festgesetzt ist, ein besondres Verbrechen constituire. — Die Eintheilung ist nothwendig; die Verbrechen sind nach ihrer objectiven Grösse zu ordnen, und zu sondern, um hierdurch zugleich den Grad des Unrechts zu bezeichnen mit dem Interesse, welches der Mensch und der Staat dabei hat, dass das Verbrechen nicht unternommen worden, und die Gränzen für die criminelle Strafbarkeit und deren Höhe genau in den einzelnen Fällen anzugeben; von dieser Eintheilung hängen oft die Fragen über Consummation, Versuch u. s. w. ab; — die Strafe selbst ist hierbei indifferent, sie ist nur die Thatsache, welche die Uebermacht

des Gesetzes über den individuellen Fall kund giebt. — Wenn hartes Lager oder Entziehung warmer Kost als Schärfungsmittel vom Untersuchungsrichter gewählt (Art. 7.), oder auf dieselbe erkannt worden (Art. 8.), so wird die Schärfung stets 2. Tage hintereinander vorzunehmen sein, nicht einen Tag um den andern, wie der Verf. meint, indem die Fassung des Art. diese Wahl in Vollstreckung der Schärfung dem Richter abschneidet (vgl. auch *Gross*, S. 107.). —

III. Von Geldstrafen. Der Verf. bejaht hier u. A., dass 16. Gr. Geldstrafe einem Tage Gef. gleich zu achten, wo wegen der Art. 20. angegebnen persönlichen Verhältnisse oder weil der Unterrichter selbst erkannte, pure auf Geld erkannt werden musste, und er meint, dass es statthaft sei, wo die Strafe 6. Wochen Gefängniss übersteigt, 6. W. davon durch Gefängniss und den Rest durch Geldstrafe verbüssen zu lassen.

IV. Ueber die Dauer der Freiheitsstrafen. Mit der S. 37. gegebnen Entscheidung kann sich Ref. nicht einverstanden erklären, da der Art. 105. offenbar auf die im Art. 104. gesetzten Strafen zurückweist, und das richterliche *arbitrium* innerhalb derselben und die Wahl der Strafarten bis 4. Jahr Arbeitshaus walten lassen will, auch in dem Art. 17. gesagt ist: „insofern nicht bei einzelnen Verbrechen eine längere Dauer bestimmt ist,“ so dass die ausgesprochne Befürchtung ungegründet ist. Dagegen wird z. B. in den Fällen des Art. 248. die Gefängnissstrafe nicht die Dauer von 3. Monaten übersteigen und Arbeitshausstrafe nicht unter 3 Monate fallen können. (Vgl. übrigens *Gross* zu diesem Art.) In dem S. 40. gewählten Beispiele würde die Strafe nicht 9jährige (was wohl ein Druckfehler ist), sondern 10jährige Arbeitshausstrafe sein. Der Verf. zeigt zu Art. 56., dass das Maximum der Gefängnissstrafe bei Concurrenz mehrerer Gefängnissstrafen überschritten werden könne, und bei Verminderung der Freiheitsstrafen wegen unverschuldet erlittener Haft letztre der Gefängnissstrafe gleich zu achten, und hiernach eine Reduction der herabzusetzenden Zucht- oder Arbeitshausstrafe nach Art. 53. vorzunehmen sei, ferner dass bei dem Herabgehn auf eine niedrigere Strafart von den Vorschriften des Art. 17. abzuweichen sei, und wo „nach Befinden“ auch auf lebenslängliche Zuchthausstrafe übergegangen werden kann, die Strafe von 20. Jahren sofort auf lebenslängliche übergehen muss. Sehr gelungen ist die Deduction, dass in den Fällen des Art. 233. 240. die höhere

Strafart nur da stattfinden soll, wo es mit den Bestimmungen des Art. 17. vereinbar ist, und sonach Zuchthausstrafe von kürzerer als 1jähriger Dauer, wie allerdings die Art. 233. 240. in unbeschränkter Anwendung zuzulassen scheinen, unstatthaft sei. — Es ist mithin bei dem Betrage von 5—10. Thlrn. in diesem Falle eine absolute Strafe von 3. Monaten Arbeitshaus und bei einem Betrage von 10—50. Thlrn. die Arbeitshausstrafe nur dann in Zuchthaus zu verwandeln, wenn sie wenigstens die Dauer von 1. Jahre erreicht.

V. Von der Bestrafung des Versuchs.

VI. Vom *Dolus indirectus.* Der Verf. findet in den Worten des Art. 31. „bei einer mit Vorsatz verübten gesetzwidrigen Handlung ist der eingetretne Erfolg auch dann als vom Thäter beabsichtigt anzunehmen — wenn die Handlung von einer solchen Beschaffenheit war, dass der Thäter den wirklich eingetretnen Erfolg voraussehen *musste*" mit *Herrmann* blos die formelle Vorschrift, dass der *dolus* auch bei mangelndem Geständnisse aus den Umständen erwiesen werden könne; die *culpa dolo determinata* sei unter diesen Worten nicht zu verstehen, weil die Worte „*musste* voraussehen" die uneigentliche und dem Inculpaten nachtheiligere Bedeutung erhalten würden. — Allein abgesehen davon, dass eine rein formale Bestimmung nicht leicht in *einem* Satze mit rein materiellen Normen zusammengepresst wird, so würde auch die *culpa d. d.* unter diesen Worten begriffen sein, da, wenn der Verbrecher den andern Erfolg mit Wahrscheinlichkeit voraussehen *konnte*, falls er die möglichen Folgen überlegte, und diese Ueberlegung unterliess, er strafbar ist, weil er es bei wirklicher Achtung der Gesetze überlegen und also voraussehen *musste*. (Neues Archiv II. S. 520.) Zweifelhaft ist die von dem Verf. angezogene Erklärung der Regierung, dagegen spricht für ihn die von ihm unbeachtete Stelle des Deputat.-Berichts der I. Kammer (Landtags-Mittheil. S. 393.).

VII. Von der *Culpa.* Zu wünschen wäre hier gewesen, dass der Verf. aus Art. 31. 32. genauer entwickelt hätte, was nunmehr als *delictum dolosum* anzusehen sei, und inwieweit die beiden verwandten Lehren vom Vorsatze und der Zurechnung zu trennen seien, wobei die Abhandlungen von *Kitka* und *Birnbaum* (Archiv 1835. IX. 1837. X.) zu benutzen gewesen wären; es würde sich dann mancher Zweifel gefunden haben.

VIII. Von der Theilnahme Mehrerer an einem Verbrechen.

Der Verf. handelt hier zuvörderst über dolose und culpose intellectuelle Urheberschaft (hierbei zugleich von den Wirkungen zeitiger Rücknahme und Ueberschreitung des Auftrags). Die dem Anscheine nach einfachen Artikel, welche über die gleichen und ungleichen Theilnehmer handeln, werden durch eine Erklärung des Deputat.-Berichts, auf Grund deren der 2. Abschnitt des Art. 33. in das Gesetzbuch aufgenommen worden ist, schwierig. Der Verf. hat mit grossem Scharfsinne die Resultate dieser Art. auf Grund jener Erklärung entwickelt und Rec. tritt den aufgestellten Ansichten völlig bei. Dass diese auch die der Stände sind, geht aus *Günther's* Commentar zum Art. 33. hervor. Diese Abhandlung dürfte vielleicht die gelungenste Partie des Werks sein.

IX. Von der Concurrenz der Verbrechen. Diese Abhandlung enthält eine Erläuterung der Art. 48. f., und der gelehrte Verf. zeigt hier, dass (gegen *Mittermaier's* Ansicht) mehrere Handlungen auch dann ein fortgesetztes Verbrechen im Sinne des Art. 49. bilden können, wenn sie, jede für sich betrachtet, unter *verschiedne* Strafbestimmungen fallen, und daher, abgesehen von der ihnen zu Grund liegenden Einheit des Entschlusses und der Handlung, mehrere verschiedne Verbrechen bilden würden. Zweifel konnte die vom Verf. nicht berücksichtigte Bemerkung im Deputat.-Bericht der I. Kammer zu Art. 50. 55.: „das fortgesetzte Verbrechen, wo durch mehrere *gleichartige* Handlungen nur Ein Verbrechen begangen wird u. s. w.“ (Landtags-Acten Beil. zu II. 1. S. 64. f.), erregen; allein es muss bedenklich sein, in das, volle Harmonie zeigende Gesetz erst durch ein Interpretationsmittel Zweifel und Widersprüche hineinzubringen. Nur mit dem gewählten Beispiele kann Rec. nicht einverstanden sein. Die Bigamie wird nach unserm Gesetz nicht schon durch die Trauung, sondern erst durch den Beischlaf consummirt, und es lässt sich daher nicht mit dem Verf. sagen, dass der folgende Beischlaf ein neues Verbrechen, das des Ehebruchs, bilde. Denn Art. 222. setzt für den Fall, dass die eheliche Beiwohnung nicht erfolgte, eine *gelindere* Strafe als die *ordentliche* fest, — die Beiwohnung ist nicht als Schärfungsgrund angegeben, sondern, wenn sie nicht erfolgte, ist das Verbrechen noch nicht soweit *vollendet*, dass die ordentliche Strafe eintreten kann. Bigamie ist also das Verbrechen des Ehebruchs, unter der Form einer anderweiten Verheirathung begangen. Die Aufschrift des Art. 222. vermag gegen den *tenor* desselben Nichts zu beweisen. Endlich weist auch der Verfasser nach, dass, wenn

Diebstähle und andre gleichartige Verbrechen zur Anzeige und Untersuchung gelangen, nachdem in einer wegen andrer dergl. Verbrechen anhängigen Untersuchung bereits ein Erkenntniss publicirt worden ist, keineswegs mit den letztern zusammenzurechnen sei, sondern dass nach der im Art. 49. enthaltenen Regel, jedoch vorbehältlich der Reduction der Strafen nach Art. 53., gesondert gestraft werden müsse.

X. Von der Werthsermittelung bei Verbrechen gegen das Eigenthum.

XI. Vom Rückfalle. Wenn hier der Verf. den Dieb, der früher geraubt hat, mit der Rückfallsstrafe belegen will, so ist diess offenbar gegen das Gesetz, und die allerdings begründete Ungerechtigkeit dieser Ausnahme kann den Richter nicht bestimmen, einen Fall unter diese §. zu subsumiren und mit einer härtern Strafe zu belegen, als das Gesetz zulässt. Dass der Begriff des Raubs den des Diebstahls in sich fasse, dürfte weder wahr noch beweisend sein, — sie werden wenigstens im Gesetzbuche auseinandergehalten, und der Verf., der ein Verbrechen, das mit der ordentlichen Strafe und einer Schärfung belegt wird, für ein besondres, selbstständiges Verbrechen ansieht, darf am wenigsten das Verbrechen des Diebstahls und des Raubs confundiren. Der wesentliche Gesichtspunct beim Raube ist die gewaltsame persönliche Misshandlung, — die erfolgte Entwendung der Sache betrifft aber Etwas, was gar nicht zur Person gehört. Ebensowenig kann Unzucht mit Kindern unter 12. Jahren, was als gleichartig gilt mit Nothzucht, und Unzucht mit Personen im bewusstlosen Zustande, zusammengestellt werden mit Unzucht mit *Kindern* (Art. 161.) unter 14. Jahren. Das Gesetz sieht den Willen des Kindes unter 12. Jahren als rechtlich nicht vorhanden an (Art. 66. u. ff.), scheidet überall 12. und 14. Jahre und setzt deshalb das Verbrechen mit Nothzucht und *stuprum involuntarium* (welches eigentlich zur Nothzucht gehört, da die Person *wider*, wenigstens *ohne* ihren Willen, den sie nur nicht erklären kann, gemissbraucht wird und jeder Widerstand unmöglich ist) in eine Classe, da überall die Uebereinstimmung der gemissbrauchten Person mit dem unzüchtigen Verlangen des Verbrechers fehlt. Hiermit kann man die Unzucht mit Personen unter 14. Jahren nicht zusammenstellen, — der Wille der *Frauensperson* von 12—14. Jahren (so und nicht „Kind“ spricht das Gesetz Art. 161., also unter der Beschränkung auf das *weibliche* Geschlecht, welche

bei Kindern unter 12. Jahren nicht Statt hat) ist rechtlich vorhanden. Allerdings ist ein Mädchen von 11. Jahren auch unter 14. Jahren, — allein das beweist zuviel, indem das Gesetz ausdrücklich diesen Unterschied der 12. Jahre feststellt. „*Dasselbe* Verbrechen" ist es also nicht. — Ebenso lassen sich Verfertigung und Ausgabe falschen Geldes nicht zusammenstellen. — Die schwierigste Partie des Gesetzbuches für dessen Anwendung, wo die verschiedensten Ansichten bereits ausgesprochen und auch geltend gemacht worden sind, sind die Bestimmungen über die Strafen des Rückfalles und deren Berechnung. Der Verf. hat hier ganz besonders seinen Scharfsinn in Erörterung vieler Zweifel, die sich darbieten, bewiesen. Ein näheres Eingehen in dieselben würde hier zu weit führen.

XII. Von den Milderungsgründen. Straflosigkeit tritt ein, wenn der Contrectator die veruntraute Sache, bevor das Verbrechen entdeckt oder er deshalb zur Verantwortung gezogen wird, restituirt. Allein weiter darf man nicht gehen, wie der Verf., und nicht auch dann Straflosigkeit eintreten lassen, wenn der Verbrecher durch einen Zufall an der Ausführung seiner Absicht, die Sache zu restituiren, gehindert ward. Das Verbrechen war durch die Unterschlagung consummirt, — die Rückgabe des Veruntrauten, des Gestohlnen hebt die nach dem Gesetz bereits verwirkte Strafe wieder auf, — wird durch einen Zufall der Eintritt dieses Ausschliessungsgrunds verhindert, so trägt der Verbrecher die Folgen dieses Zufalls, wie wenn aus Zufall die Löschmittel bei einer Brandstiftung untauglich sind und in dem Falle des Art. 172. a. ein Haus niederbrennt, während bei einer andern Brandstiftung die Flamme sogleich gelöscht wird. Das Verbrechen war consummirt, — jener Zufall mag ein Begnadigungsmoment bilden, — nichts weiter. — Wir würden sonst jeden Dieb gegen die Strafe mit der Entschuldigung hören müssen, dass er durch Zufall an aussergerichtlichem Ersatze gehindert worden, und sonach die Consummation erst dann eintreten lassen können, wenn dem Verbrecher den Ersatz zu bewirken schlechterdings unmöglich wäre, — mithin also gewöhnlich, wenn er in Haft gebracht worden. — Wenn der *Wille* zu ersetzen die Existenz des Diebstahls ausschlösse, so würde es keinen einzigen Diebstahl in seinem vollen Thatbestande mehr geben, nie mehr eine Strafe des Diebstahls stattfinden (vgl. auch *Böhmer ad C. C. C.* 170. §. II.). Das Gesetz will freie thätliche Reue, Ausgleichung der Rechtsverletzung des Andern vor

Beginn der Untersuchung („Wenn der Verbrecher — den Verletzten — vollständig entschädigt —“ Art. 65.) und stimmt hierin mit der frühern Gesetzgebung überein (Constitut. v. anvertraut. Gute v. 1705. §. „Als haben Wir,“ und v. 1767. §. „Trüge es sich zu“). Bei ausgezeichneten Diebstählen, Veruntrauungen und Betrügereien fällt dieser Ausschliessungsgrund weg. Ausgezeichnete Diebstähle u. s. w. — weist der Verf. nach — sind blos die, welche in dem Cap. vom Diebstahle und Betruge ausdrücklich als ausgezeichnete prädicirt sind.

XIII. Von den Gründen, die die Strafbarkeit ausschliessen oder tilgen.

Der Verf. hat in diesen Erörterungen ebensoviel Fleiss als Scharfsinn dargelegt und durch dieselben den lebhaften Wunsch erregt, dass es ihm gefallen möge, recht bald die zweite Abtheilung seines ausgezeichneten und für den sächsischen Juristen unentbehrlichen Werks dem Publicum zu übergeben.

Die äussere Ausstattung ist gut. Nur finden sich mehrere Druckfehler, z. B. S. 25. ist statt „Arbeitshaus“ zu lesen: Handarbeitsstrafe, S. 68. statt „Verleiter“ l. Verleitete, u. a. m.

System des öffentlichen Rechts des Grossherzogthums Hessen.

Von **Dr. Karl Eduard Weiss**, Professor der Rechte an der Univ. zu Giessen. Erster Band. Darmstadt, Heil, 1837. XXIV. u. 576. S. gr. 8. (2 Thlr. 12 Gr.)

Die grösseren deutschen, besonders die constitutionellen Staaten haben für ihr öffentliches Recht nach und nach ihre Monographen gefunden. Das Königreich Baiern gab sich bereits im Jahr 1818. eine landständische Verfassung. Aus diesem und dem weiteren Grunde, dass es der grösste constitutionelle Staat in Deutschland ist, besitzt sein Staatsrecht schon längst mehrere Monographieen: *Schmelzing*, Staatsrecht des Königreichs Baiern (Leipz., 1820. 1821.), *v. Dresch*, Grundsätze des baierischen Staatsrechts (Ulm, 1823.), *Cucumus*, Lehrbuch des Staatsrechts der constitutionellen Monarchie Baierns (Würzburg, 1825.), *Rudhart*, Ueber den Zustand des Königreichs Baiern (3. Theile. Erlangen, 1825—1827.) und (unvollendet) *Schunck*, Staatsrecht des Königreichs Baiern (Band 1. Erlangen, 1824.). Abgesehen von dem Torso: Oeffentliches Recht des Grossherzogthums Sachsen-Weimar-Eisenach von *Schweitzer*, Th. 1. 1825., und dem Hermaphroditen: Staatsrecht des Königreichs Dänemark und der Herzogthümer Schleswig, Holstein und Lauenburg von *Schlegel*. Aus dem Dänischen von *Sarauw*. Schleswig, 1826., verliefen Jahre, bis namentlich das Staatsrecht eines andern deutschen Königreichs seinen Bearbeiter fand. Endlich schritt *Mohl* zur Herausgabe seines vorzüglichen, und auch durch den Geist der Freimüthigkeit belebten Werkes: Staatsrecht des Königreichs Würtemberg (2. Bände. Tübingen, 1829. 1830.), womit er in mehrfacher Beziehung die Bahn brach. Bald darauf erschien, nachdem das Königreich Sachsen sich sein Staatsgrundgesetz errungen hatte, das gleichfalls sehr schätzbare Werk von *Bülau*, Verfassung und Verfassungsrecht des Königreichs Sachsen (Leipzig, 1833.). Nachdem in demselben Jahre das Staatsrecht des Königreichs Preussen von *Mirus* erschienen war, dem sich das, eine Uebersicht des öffentlichen Rechts dieses Staates enthaltende,

neue Werk von *Bergiu*, Preussen in staatsrechtlicher Beziehung (Münster, 1838.), an die Seite stellt, kam, mit Ueberspringung des Königreichs Hanover, die Reihe an die Grossherzogthümer. Im Jahr 1836. erschien der erste Theil von *Pfister's* Werke: Geschichtliche Entwickelung des Staatsrechtes des Grossherzogthums Baden und der verschiedenen darauf bezüglichen öffentlichen Rechte. Da Kurhessen dem Grossherzogthum Hessen im Range vorgeht, so wollte es, nachdem es sein Staatsgrundgesetz erhalten, auch literarisch den Vortritt behaupten. In den Jahren 1834. und 1835. gab *Murhard* als Bruchstück einer Monographie des Staatsrechts dieses Staates, sein Werk: Grundlage des jetzigen Staatsrechts des Kurfürstenthums Hessen (auch unter dem Titel: Die Kurhessische Verfassungsurkunde, erläutert und beleuchtet nach Maassgabe ihrer einzelnen Paragraphen) heraus. Nunmehr hat auch das Grossherzogthum Hessen, die übrigen Grossherzogthümer zur Nachahmung einladend, in dem (ausserordentlichen) Professor seiner Landesuniversität, welcher dort das öffentliche Recht lehrt, für sein Staatsrecht seinen Monographen gefunden, der einstweilen den ersten Theil, *das Verfassungsrecht* darstellend, herausgegeben hat.

Vor gerade hundert Jahren gab *Estor*, ein Mann, der sich leider zuweilen beigehen liess, den Hofpublicisten (nach *Moser's* Ausdruck) zu machen, seine verschiedenen Schriften: 1) *Electa juris publici hassiaci*; 2) *Elementa juris publici hassiaci hodierni*, und 3) *De comitiis et ordinibus Hassiae*, heraus, deren Complex das damals herrschende hessische Staatsrechts darstellt. Seitdem ist dieses Rechtsgebiet nur wenig angebaut worden und hat keinen Gelehrten gefunden, der es auch nur in grösserem Umfange cultivirt hätte. Es war daher allerdings an der Zeit, durch Herausgabe einer Monographie *moram* zu purgiren.

Der Verf. der vorliegenden Darstellung des öffentlichen Rechts von Hessen bei Rhein, der sich besonders durch sein mit Ausdauer besorgtes Archiv der Kirchenrechtswissenschaft um die deutsche Rechtswissenschaft verdient machte, hat in dem vorliegenden ersten Bande, für welchen auch der besondere Titel beigegeben ist: „*System des Verfassungsrechtes des u. s. w.*," wie daraus hervorgeht, einstweilen das „Verfassungsrecht" herausgegeben. Läge auch der zweite und letzte Band, das *Verwaltungsrecht* behandelnd, und so das Ganze vor, so würde Unterzeichneter, welcher es übernommen hat, über diese particularrechtliche Erscheinung zu berichten, sich wohl veranlasst gefunden haben, seinen Bericht

einer andern Oekonomie zu unterwerfen, als die ist, welche er gewählt hat. Denn anders ist der Standpunct dessen, welcher das ganze Werk überschauen kann, anders die Stellung dessen, welcher auf die blosse Betrachtung eines Bestandtheils, wenn derselbe auch eine gewisse Selbstständigkeit besitzt, beschränkt ist. Unterzeichneter erlaubt sich daher, seinen Bericht in der Mittheilung der Betrachtungen bestehen zu lassen, welche sich ihm bei dem Durchlesen des Buches aufgedrängt haben, und mit einigen allgemeinen Bemerkungen zu schliessen. Indem er so *ab ovo* anfängt, und das Buch selbst als Leitfaden benutzt, glaubt er wenigstens auf die Genehmigung Derer rechnen zu können, für welche dasselbe zunächst bestimmt ist.*)

Der Verf. hat sein Werk, für dessen Zusendung er mehrere goldene Ehrenmedaillen erhalten hat, dem Regenten des Staats gewidmet, dessen Verfassungsrecht er darin dargestellt hat.

Aus der *Vorrede* ersieht man, dass das Buch dem Verfasser zunächst als Leitfaden bei seinen Vorlesungen, dann aber auch dem grösseren Publicum dienen soll. Am Schlusse der Vorrede spricht er die Erwartung einer gerechten Beurtheilung aus, wobei zu beachten sei, dass er, der „mit möglichster Sorgfalt und Umsicht zu Werke gegangen," noch keinen Vorgänger gehabt habe. Unterzeichneter weiss aus Erfahrung sehr gut, mit welchen Schwierigkeiten der zu kämpfen hat, welcher die Ausarbeitung einer grösseren Schrift über hessisches Recht unternimmt, wie wenig er sich durch Vorarbeiten und gesammelte Hülfsquellen unterstützt findet, und welcher Umsicht und Mühe es bedarf, um Herr des Stoffes zu werden und nichts zu übersehen; er kann daher dem Verf. das Zeugniss nicht versagen, dass er eine *mühevolle* Arbeit übernommen und mit Beharrlichkeit zu Ende geführt habe.

In der *Einleitung* (§. 1—27.) handelt der Verf. von dem „*Begriff, den Quellen, den Hülfsmitteln und der Methode des öffentlichen Rechts des Grossherzogthums.*" Indem der Verf. im §. 1. des Reichsdeputations-Hauptschlusses vom 25. Febr. 1803. gedenkt, hätte er namentlich darauf hinweisen müssen, dass derselbe S. 13—65. der Urkundensammlung: „das hessische Staatsrecht" (1. Buch. 1. Heft. Darmst., 1831.) sich mitgetheilt findet. Ebenso hätte er, indem er im §. 2. „Deutschland während des

*) Auf gleiche Art hat *Hufnagel* den ersten Theil des *Mohl*'schen Staatsrechts (Verfassungsrecht) im 18. Bande der *Schunck*'schen Jahrbücher der jurist. Literatur beleuchtet.

Rheinischen Bundes“ betrachtet und der Acte dieses Bundes gedenkt, sich veranlasst finden sollen, zu bemerken, wo diese Urkunde zu finden sei, namentlich also der *Winkopp*'schen Ausgabe v. J. 1808. und des Abdrucks S. 66—88. des gedachten Heftes des hessischen Staatsrechts erwähnen müssen. Dort ist auch S. 88—110. die deutsche Bundesacte abgedruckt, von der der Verf. im §. 3. gleichfalls ohne weitere Nachweisung redet. Im §. 4. führt derselbe einige Werke und Schriften über die hessische Geschichte auf, namentlich *Wenk's* hessische Landesgeschichte und *Schmidt's* Geschichte des Grossherzogthums Hessen. Da indessen beide Werke nur Fragmente sind, so hätte er dieses andeuten und bemerken müssen, welche Abschnitte der hessischen Geschichte darin abgehandelt sind, welche nicht. Die von dem Verf. allegirten Bände von *Rommel's* Geschichte von Hessen sind inzwischen durch einen weiteren, 1837. erschienenen Band vermehrt worden. Gleichzeitig ist eine „Geschichte des Grossherzogthums Hessen“ (Offenbach, 1837.) von *Heber* erschienen. Indem der Verf. im §. 6. eine Uebersicht der Geschichte von „Hessen unter den Landgrafen von Thüringen (1039—1247.)“ giebt, hätte er eine nahe Veranlassung gehabt, auf einige historische Werke zu verweisen, z. B. auf *Bötticher's* Geschichte von Sachsen. — Im §. 11. gedenkt der Verf. des 1747. vom Kaiser Franz I. ertheilten unbeschränkten Privilegiums *de non appellando* unter der Bemerkung, dasselbe sei im *Moser*'schen Staatsarchiv abgedruckt. Indessen findet sich dasselbe in mehreren, dem hessischen Publicum näher liegenden Schriften mitgetheilt, z. B. in der 1786. erschienenen Sammlung hessischer Landesgesetze, S. 123—132. In demselben Paragraph hätte, da derselbe von dem Verhältnisse zu Kaiser und Reich handelt, auch der Druckschrift: *Curtii oratio de existimatione et auctoritate principum Hassiae. (Marp. 1777.)*, gedacht werden müssen. Der §. 12. betrifft die Verhältnisse der hessischen Häuser zu einander. Der Verf. sagt: „Die Grundlage (dieser Verhältnisse) bildet eine Reihe von Hausverträgen und Familiensatzungen, unter welchen insbesondere hervorzuheben sind: der Brüdervergleich v. 1568., der Hauptaccord v. 1627. und der Friedens- und Einigungs-Recess von 1648.“ Hierbei hätte der Verf., der blos die bereits angeführte Urkundensammlung (Hessisches Staatsrecht) und eine Schrift von *Estor* als die Schriften anführt, welche einen Abdruck dieser Urkunden enthielten, die Bemerkung nicht unterlassen sollen, dass das verbreitete *Rommel*'sche

Geschichtswerk diese Urkunden und zwar in correcterem Abdruck mittheilt. So enthält namentlich der 1835. erschienene fünfte Theil dieses Werkes S. 139 — 168. einen Abdruck des Brüdervergleichs von 1568., zu dem sich, wie *Rommel* selbst S 110. 111. bemerkt, derselbe durch die Fehlerhaftigkeit aller bisherigen Ausgaben genöthigt fand. Der Vf. hätte um so mehr auf diesen Geschichtschreiber von Hessen verweisen sollen, da derselbe a. a. O. ausser mehreren andern sich auf diesen Brüdervergleich beziehenden Actenstücken, namentlich (133 — 138.) „des Landgrafen Wilhelm Resolution zur Erbeinigung," ein wichtiges Hülfsmittel zur Erläuterung jenes Brüdervergleichs (Erbeinigung), zum ersten Male mittheilt. Auch hätte von dem Verf. die von Hrn. Hofr. und Prof. *Bauer* in Göttingen herausgegebene Denkschrift: „Beweis der Rechtsgültigkeit der in dem Testamente des hochseligen Herrn Landgrafen zu Hessen-Rotenburg zu Gunsten der Prinzen Victor und Clodwich zu Hohenlohe-Waldenburg-Schillingsfürst geschehenen Fideicommiss-Stiftung. 1835.," so wie die weitere Denkschrift desselben Gelehrten „Rechtliche Ausführung der dem Prinzen Victor zu Hohenlohe-Waldenburg-Schillingsfürst als testamentarischem Universalerben des Herrn Landgrafen Victor Amadeus zu Hessen-Rotenburg gebührenden Ansprüche auf den gesammten Allodialnachlass des Herrn Landgrafen, 1835." angeführt werden sollen, da beide Schriften sich ausführlich mit jenen Pacten und deren Sinn beschäftigen. Im §. 13. entwickelt der Verf. die Grundzüge der althergebrachten ständischen Verfassung von Hessen. Er trägt dabei namentlich den Satz vor: „Ein Recht zur Theilnahme an der gesetzgebenden Gewalt hatten die Stände nicht," indem er sich namentlich auf des Unterzeichneten Schrift: „Geschichte des ständischen Wesens im Grossherzogthum Hessen von der Mitte des dreizehnten Jahrhunderts bis zum Verfassungswerke am Schlusse des Jahres 1820." (Darmst. 1833.) bezieht. Indessen hat Unterzeichneter dort nur vorgetragen, die Stände hätten das volle (unbedingte) Steuerbewilligungsrecht gehabt und hinzugefügt: „Mitgesetzgebende Gewalt scheint den Ständen nicht zugestanden zu haben. Doch deuten Zeichen darauf hin, dass die Stände ihr unbedingtes Steuerbewilligungsrecht benutzten, wenn sie sich Einfluss auf die Gesetzgebung verschaffen wollten. Nicht Mitrathen, nicht Mitthaten." Daraus geht hervor, was von dem Allegat zu halten ist. — Im §. 14, die „*Landesverwaltung*" in dem Zeitraum von 1568. an (wo der jüngste Sohn Philipp's des Grossmüthigen, Georg, der

Stifter der Grossherzoglichen Linie, die Regierung der ihm als Erbtheil zugefallenen Obergrafschaft Katzenellnbogen antrat) bis 1806. betreffend, berührt der Verf. namentlich auch die *Gerichtsverfassung*. Indessen sind ihm hierbei einige unrichtige Angaben aus der Feder geflossen. Er sagt: „Als zweite Instanz erschien das Sammthofgericht in Marburg, dessen Richter und Beisitzer von Darmstadt und Cassel abwechselnd ernannt wurden.“ Allerdings war dieses Sammthofgericht ein Gericht zweiter Instanz; allein *neben* diesem gemeinschaftlichen Mittelgericht bestand für die Lande jeder dieser beiden Linien eine besondere Behörde, *Regierung* genannt, welche, zugleich *Verwaltungs*- und *Justiz*-Behörde, Gericht zweiter Instanz war. Der Verf., welcher sich durch den §. 64. von *Estor's* Schrift: *Elem. jur. publ. hass.*, auf den er sich bezieht, irre leiten liess, ohne dass diesen Schriftsteller, der dort nur von dem Sammthofgericht, nicht aber überhaupt von den Gerichten zweiter Instanz handelt, die Schuld trifft, würde die Unrichtigkeit seiner Angabe vermieden haben, wenn er den vierten Theil von *Ledderhose's* Sammlung: „Kleine Schriften,“ wo dieser Schriftsteller S. 43 — 174. „vom Sammthofgerichte und Sammtrevisionsgericht in Hessen“ ausführlich spricht, nachgeschlagen hätte, eine Erkenntnissquelle, die ihm um so näher gerückt war, da er in demselben §. 14. mehrmals den *ersten* Theil desselben Werks allegirt, wo *Ledderhose* „von der landschaftlichen Verfassung der Hessen-Casselschen Lande“ handelt. Dort hätte er genügende Auskunft über die Organisation, Competenz u. s. w. des Sammthofgerichts und dessen Verhältnisse zu den Mittelgerichten (Regierungen) der einzelnen Lande gefunden, indem namentlich, besonders im §. 26. gezeigt wird, dass das Sammthofgericht mit den Regierungen „concurrente Gerichtsbarkeit“ habe. Auch würde ein Blick in einen Landgräflich Hessen-Darmstädtischen Staats- und Adress-Kalender zur Belehrung genügt haben. So findet man z. B. in einem solchen Kalender für 1784. S. 30—32. die „Regierung zu Darmstadt“ unter Aufzählung der „Regierungs-Advocaten und Procuratoren,“ S. 111 — 114. die „Regierung zu Giessen“ nebst Aufführung der Sachwalter, und S. 176. 177. das „Regierungs- und Justiz-Collegium zu Buchsweiler“ (für die Grafschaft Hanau-Lichtenberg) nebst Angabe der Regierungs-Advocaten, während S. 134. 135. das „Sammthofgericht in Marburg“ besonders aufgeführt wird. Ebenso hätte den Verf. des Unterzeichn. Beitrag zum 19. und 20. Bande der *Schunck*'schen Jahrbücher

(Jahrg. 1832.): „Uebersicht der Rechtsgesetzgebung des Grossherzogthums Hessen unter dem Grossherzoge Ludwig I.“ belehren können, wo S. 186. des 19. Bandes von den Regierungen als Gerichten (und Verwaltungsbehörden) gesprochen worden ist. — In demselben §. 14. fügt der Verf., indem er des Umstandes gedenkt, dass den beiden Häusern von Hessen-Cassel und Hessen-Darmstadt und zwar dem Ersteren 1650. und dem Letzteren schon 1631. ein *beschränktes* Privilegium *de non appellando* ertheilt worden sei, hinzu: „Nachdem beide hessische Häuser *Privilegia de non appellando illimitata* erhalten hatten, wurden sowohl in Cassel (1742.) *), als auch in Darmstadt (1747.) Oberappellationsgerichte constituirt, die nunmehr für Hessen ganz die Stelle der Reichsgerichte einnahmen **). Daneben bestanden auch für beide Lande besondere Appellationsgerichte in Cassel und Giessen.“ Hiergegen ist Folgendes zu bemerken. *Erstens:* Als für die Landgrafschaft Hessen-Darmstadt 1747. das unbeschränkte Appellationsprivilegium ertheilt wurde, bestand schon längst ein Oberappellationsgericht (Gericht dritter Instanz) in Darmstadt, daher der ganze dritte Theil der von dem Landgrafen Ernst Ludwig im J. 1724. erlassenen Civil-Prozessordnung „von den an das fürstliche Ober-Appellationsgericht gelangenden Sachen“ handelt. Dieses oberste Gericht bestand natürlich schon seit der Zeit, da der Kaiser (1631.) ein *beschränktes Priv. de non appellando* ertheilt hatte, daher es darin auch heisst: „So erklären wir — dass hinführo auch in Sachen, so — an seiner Ld. *revision*- oder Oberappellation-Gericht gebracht — es dabei allerdings verbleiben — soll.“ *Zweitens:* Die „Appellationsgerichte in Cassel und Giessen“ (wie sich der Verf. ausdrückt), die er neben die Oberappellationsgerichte stellt, verdanken ihre Existenz lediglich einem Irrthum desselben. Er bezieht sich auf den §. 66. der genannten Schrift von *Estor*. Hier heisst es aber: „*Praeter judicium appellationis commune* (Sammt-Revisionsgericht) *uterque landgravius aliud habet judicium appellationis, quorum alterum est Cassellis, aliud vero Darmstadii* (also nicht in Giessen). *Provocant ad haec, quibus decisa regiminum displi-*

---

*) Auch noch in einer Note zu §. 44. kommt der Verf. darauf zurück, dass „*schon* seit 1747.“ das Operappellationsgericht bestehe.

**) Hier hätte der Verf. auf den 3. Theil von *Ledderhose's* Kleinen Schriften verweisen müssen, wo S. 135—180. „von den Kaiserlichen Privilegien der Landgrafen von Hessen“ überhaupt und S. 167. ff. besonders von *diesen* Priv. gehandelt wird.

cent.“ Es ist also hier von den beiden Oberappellationsgerichten die Rede. — Indem der Verf. im §. 14. weiter vorträgt: „Für Administrativsachen insbesondere bestanden dem Ministerium untergeordnete *Regierungen* etc.,“ wiederholt sich die Bemerkung, dass diese Regierungen zugleich Justizbehörden waren und die zweite Instanz bildeten. Der ganze zweite Theil der gedachten Processordnung v. J. 1724. hat die Ueberschrift: „Wie die Rechtssachen bei denen Fürstl. Regierungen in erster oder zweiter Instanz geführet und von denenselben ferner an das Oberappellationsgericht *per Appellationem* gebracht werden,“ und ausserdem gab dem Verf. schon jener §. 66. in *Estor's* Schrift — „*decisa regiminum*“ — einen Wink. Am Schlusse des §. 14. spricht der Verf. von der neuen Organisation der Staatsverwaltung im J. 1803. (als Folge der wesentlichen Territorialveränderungen) und namentlich davon, dass für jede der drei Provinzen eine Regierung und ein Hofgericht (Mittelgericht) eingesetzt wurde; indessen hebt er nicht hervor, dass hierdurch in zweiter Instanz die Justiz von der Verwaltung getrennt wurde *), indem den Regierungen blos die Verwaltung blieb und die Justiz auf die neugebildeten Hofgerichte überging. — Im §. 15. handelt der Verf. von dem öffentlichen Rechtszustand des Grossherzogthums Hessen während des Rheinbundes (1806—1815.). Die Literatur hat der Verf. hier sehr stiefmütterlich behandelt. So verweist er, indem er des Edicts v. 13. Aug. 1806. „die Erklärung der Hessen-Darmstädtischen Lande zu einem souverainen Grossherzogthum betr.“ gedenkt, nur auf die Verordnungssammlung und auf das Archiv der Gesetze. Dieses publicistische Actenstück ist aber noch mehrfach abgedruckt, z. B. in der bereits gedachten Sammlung: Das hessische Staatsrecht, Buch 2. S. 319—320. Eben so allegirt er, indem er von der Aufhebung der landständischen Verfassung redet, wegen des darauf gerichteten Edicts v. 1. Oct. 1806. nur die Verordnungssammlung, während dieses denkwürdige Edict nicht nur in jenem Archiv, sondern auch anderswo, z. B. in der eben gedachten Sammlung a. a. O. S. 321. 322. und S. 40—46. der schon genannten Schrift des Unterz.: Geschichte des ständischen Wesens etc. und zwar hier mit vielen Bemerkungen abgedruckt ist. Auch hätte der Verf. den Beitrag zum dritten Heft der *Winkopp*'schen Zeitschrift: Der Rheinische Bund (Frankf. 1807.) S. 381.

*) Im §. 20. berührt der Verf. die 1821. erfolgte Trennung der Justiz von der Verwaltung in *erster* Instanz — Landräthe, Landrichter.

bis 390. „Aufhebung landständischer Verfassung im ganzen Umfange des Grossherzogthums Hessen," nicht unerwähnt lassen dürfen. Die Zeitschrift von *Jaup und Crome*: Germanien, hat der Verf. ganz mit Stillschweigen übergangen, obgleich sie reich ist an Beiträgen über die hessischen öffentlichen Rechtszustände während der Zeit des Rheinbundes. Unterzeich. nennt nur folgende Beiträge: 1) „Declaration über die staatsrechtlichen Verhältnisse der unter grossherz. hess. Souverainetät stehenden vormals reichsständischen Lande und Gebiete und deren Besitzer, der nunmehrigen Standesherrn d.d. Darmstadt den 1. Aug. 1807., mit einer authentischen Interpretation des §. 42. dieser Declaration v. 14. Dec. 1807." (S. 33—69. des 1. Bandes). 2) „Verordnung über die Verhältnisse der unmittelbaren Reichsritter und der übrigen adeligen Gerichtsherren in dem Grossherzogthum Hessen vom 1. Dec. 1807." (S. 229—257. des 1. Bandes). 3) „Historische Uebersicht der seit dem August 1806. in dem Grossh. Hessen erschienenen Verordnungen in staatsrechtlicher Beziehung" (S. 505—515. des 1. Bandes) u. s. w. — Der §. 19., überschrieben: „Die Verfassung des Grossherzogthums Hessen," enthält eine kurze Geschichte der Errichtung des Verfassungswerkes durch die Verleihung der Verfassungsurkunde vom 17. Dec. 1820. Da der Verf. seine Darstellung sehr zusammengedrängt hat, so hätte er um so mehr die Literatur dieser geschichtlichen Vorgänge sorgfältiger angeben sollen. Er hat unterlassen, des Unterzeich. schon genannte Schrift: Geschichte des ständischen Wesens etc. in dieser Beziehung zu nennen, obgleich diese den Gegenstand am Ausführlichsten (S. 49 — 179.) behandelt und die vollständige Literatur liefert. Am Schlusse dieses §. 19. zählt der Verf. die abgehaltenen Landtage auf. Bei dieser Gelegenheit hätte er auch die besondern Schriften und die Beiträge zu Zeitschriften nennen sollen, welche sich mit den einzelnen Landtagen beschäftigen. Die letztern haben eine besondere kleine Literatur, welche überhaupt fast ohne Ausnahme von dem Verf. unbeachtet gelassen wurde, obgleich sie von Wichtigkeit ist. Ueber den Landtag von 1820/1821., mit dem sich auch die Biographie des Staatsministers *v. Grolman* im 33. Heft der Zeitschrift: *Zeitgenossen* (Leipzig, 1822.), viel beschäftigt, berichtet ausser der von dem Verf. mehrfach allegirten Schrift von *Floret*: Historisch-kritische Darstellung der Verhandlungen der Ständeversammlung des Grossherz. Hessen im J. 1820. u. 1821. etc. (Giessen 1822.), ein Beitrag zum

11. Bande der Allg. polit. Annalen, herausgegeben von *Murhard,* S. 62—82. „*Die Landstände im Grossherzogthum Hessen,*“ das Werk von *Crome:* „Handbuch der Statistik des Grossherzogthums Hessen,“ (Band 1. Darmst. 1822.) S. 21. ff. der Einleitung, und *Venturini:* Chronik des 19. Jahrhunderts, Bd. 17. S. 240. ff. Bd. 18. S. 250. ff. Der 15. Band jener Annalen liefert ausser dem 20. und 21. Bande der Chronik von *Venturini* (S. 311. ff. 374. ff.) von S. 147—179. eine „Uebersicht der Verhandlungen der Landstände d. Grossherz. Hessen. Session von 1823. und 1824.“ Eine Darstellung des Wichtigsten der Verhandlungen des Landtags von $\frac{1826}{1827}$. enthalten die Nummern 152. ff. des Zeitblatts *Hesperus* v. J. 1828. nebst *Venturini:* Die neuesten Weltbegebenheiten etc. Jahr 1826. (Leipz. 1828.) S. 510. ff. Jahr 1827. (Leipz. 1829.) S. 417. ff. Eine „Uebersicht der Resultate der Landtage von 1820—1827. im Grossherz. Hessen“ etc. findet sich S. 236—249. des 8. Bandes der Allg. polit. Annalen, herausgeg. von *v. Rotteck.* Ueber den Landtag von $\frac{1829}{1830}$. berichten die Nummern 20. ff. des Zeitblatts: *Das Inland,* v. J. 1831. Vollständige Beurkundungen der Wirksamkeit der *zweiten* Kammer der Stände auf dem Landtage von $\frac{1832}{1833}$. enthält, anderer inländischer Zeitblätter nicht zu gedenken, der 1832. und 1833. in Darmstadt herausgegebene „Beobachter in Hessen bei Rhein.“ Ausserdem liegt die freilich unvollendet gebliebene Schrift: „Der Landtag im Grossherzogthum Hessen in den J. 1832. und 1833. in fortlaufend übersichtlicher Darstellung“ vor. Der Landtag von 1834. besitzt eine Monographie: *Buchner's* Geschichte des Grossherzoglich Hessischen Landtags v. J. 1834. (Hanau, 1835.), welche der Verf. völlig ignorirt. Ausserdem enthält der 4. und 5. Band der *Weick*'schen Annalen für Geschichte und Politik (Leipz. und Stuttg. 1834.) einen Beitrag: „Der Landtag von 1834. in Hessen bei Rhein.“ Eine fortlaufende Uebersicht der Verhandlungen auf dem Landtage von $\frac{1835}{1836}$. hat das ministerielle Zeitblatt: „Grossherz. Hess. Zeitung,“ für ihre Tendenzen geliefert. Ausserdem gehört noch hieher die „Sammlung der Gesetze und höchsten Verfügungen, welche in Folge des Abschieds für die Ständeversammlung des Grossherzogthums Hessen in den Jahren $\frac{1823}{1824}$. erlassen wurden (Darmst. 1824.), und die gleiche Sammlung von $\frac{1826}{1827}$. (Darmst. 1828.). — Im §. 20. handelt der Verf. von der „Ausbildung der Verfassung und Verwaltung.“ Indem er des Umstandes gedenkt, dass das

noch nicht existirende „Hausgesetz," nach der ausdrücklichen Bestimmung des Staatsgrundgesetzes, als Bestandtheil desselben sich geltend mache, hätte er den auf den Landtagen von $\frac{1829}{1830}$. und $\frac{1832}{1833}$. gestellten Antrag auf Ausarbeitung und Vorlegung des Entwurfes dieses Gesetzes und die darüber gepflogenen Verhandlungen berühren sollen. In demselben §. 20. sagt er: „In den drei Provincialhauptstädten wurden *Medicinalcollegien* constituirt (14. August 1822.)." Indessen war die damalige Organisation nicht auf Einsetzung dieser Behörden beschränkt; sie erstreckte sich auf das gesammte Medicinalwesen in den beiden Zweigen der Staatsarzneikunde — gerichtlicher Medicin und Medicinalpolizei. Zur Beurkundung dieser Organisation hätte auf deren Literatur hingewiessn werden müssen z. B. auf den 3. Band des Archivs der Grossherz. Hess. Gesetze, wo S. 724—776. die Medicinalordnung vom 14. Aug. 1822., die Grundlage, abgedruckt ist, auf den 6. Band der *Henke*'schen Zeitschrift für die Staatsarzneikunde (Erlangen, 1823.), wo sich S. 430. ff. der gleiche Abdruck findet, auf den 7. Band derselben Zeitschrift (Erl. 1824.), wo eine Kritik dieser Gesetzgebung: „Einige Bemerkungen über die Grossherz. Hess. Medicinalordnung" und der Abdruck der „Dienstinstruction für die Sanitätsbeamten im Grossherz. Hessen" sich findet, und auf das 3. Ergänzungsheft derselben, wo die Dienstinstruction für die praktischen Aerzte, für die Wundärzte, und für die Apotheker mitgetheilt ist. Die gleiche Ausstellung wiederholt sich, indem der Verf. im §. 21. der neusten Organisation der Medicinalbehörden im Jahr 1832. gedenkt. So enthält z. B. das 17. Ergänzungsheft der *Henke*'schen Zeitschrift (Erl. 1832.) einen diese Erscheinung vorführenden Beitrag und der 2. Band der *Wildberg*'schen Zeitschrift für die Staatsarzneikunde (Leipzig, 1836.) den ersten Abschnitt eines Beitrags: „Einiges über die neueste Organisation im Grossherz. Hessen in Bezug auf Medicinalwesen etc.," dessen zweiter und letzter Abschnitt in dem 3. Band (1837.) enthalten ist. Auch die „Sammlung der Verordnungen, welche sich auf das Medicinalwesen und die öffentlichen Dienstverhältnisse der Sanitätsbeamten beziehen etc. (Darmst. 1836.)," ist nicht angeführt. Da in demselben §. 21. auch von der neuen Verfassung der Kirche und Volksschule, welche das Jahr 1832. herbeiführte, die Rede ist, so hätte auch hier die Literatur angedeutet werden müssen; namentlich hätte verwiesen werden müssen auf die Schrift von *Zimmermann* (der bei dieser

neuen Gestaltung vielfach einwirkte): „Verfassung der Kirche und Volksschule im Grossherz. Hessen nach der neuesten Organisation. Nebst einem kritischen Sendschreiben. Nach dem Tode des Verf. herausgegeben (Darmst. 1832.)," *) und auf dessen Biographie: „Ernst Zimmermann nach seinem Leben, Wirken und Charakter (Darmst. 1833.)," sowie auf die Schrift von *Augusti:* „Einige Bemerkungen über die neue Organisation der evangelischen Kirche des Grossherz. Hessen (Bonn, 1833.)." Im *Allgemeinen* hätte verwiesen werden müssen auf die Schrift: „Sammlung der organischen Edicte, Verordnungen und Instructionen, welche sich auf die neue Verfassung der Administration, des Kirchen- und Schulwesens etc. im Grossherz. Hessen beziehen (Darmst. 1832.)." — Im §. 23. redet der Verf. von denjenigen geschriebenen Quellen des heutigen hess. Staatsrechts, die in den „Gesetzen und Verordnungen" liegen. Indem er von der Verfassungsurkunde v. 17. Dec. 1820. (das Datum 10. Dec. ist ein Druckfehler) spricht, erwähnt er blos (Note d.) des Abdrucks derselben im Regierungsblatte und (Note e.) im 3. Bande des *A. Müller*'schen Archis für die neueste Gesetzgeb. aller deutschen Staaten (Mainz, 1832.), während es zweckmässig gewesen wäre, auch die übrigen Abdrücke aufzuzählen. Denn dieses Staatsgrundgesetz ist noch abgedruckt: 1) im 3. Bande der Verhandlungen der zweiten Kammer der Landstände in den Jahren $\frac{1820}{1821}$.; 2) Darmst. 1821. 8.; 3) Giessen, 1822. 4.; 4) S. 86—108. der gedachten *Floret*'schen Schrift; 5) im 4. Band der *Wagner*'schen Beschreibung des Grossherz. Hessen (Darmst. 1831.), S. 98—115.; 6) in *Murhard's* Allg. polit. Annalen, Band 1. S. 366—387.; 7) in der *Pölitz*'schen Sammlung der europäischen Constitutionen, Rinteln, 1833.; 9) im 3. Bande des Archivs der Grossh. Hess. Gesetze etc. (Darmst. 1835.), S. 220—240. In einer Anmerkung sagt der Verf.: „Nachdem vom 1. Juli 1808. an die Verordnungen in die Grossherzogliche Zeitung eingerückt wurden und man dieses bis zum 1. Juli 1819., als der Zeit der Einführung eines allgemeinen Grossherz. Hess. Regierungsblatts fortgesetzt hatte, so veranstaltete man auch bald besondere Abdrücke der in den einzelnen Jahrgängen der Zeitung abgedruckten Verordnun-

*) Vergl. mit dessen früherer Schrift: Grundzüge einer evangelischen Kirchenverfassung, mit bes. Bezieh. auf die Verhältnisse des Grossh. Hessen (Darmst. 1821.).

gen etc. Ausserdem wurde auch v. J. 1834. an unter der Leitung der Ministerien ein sehr zweckmässig eingerichtetes *Archiv der Grossherz. hess. Gesetze und Verordnungen* herausgegeben, welches — diejenigen Gesetze enthalten soll, welche vom 13. August 1806. an — bis auf die neuste Zeit publicirt worden sind und welches auf 4—5. Bände beiläufig berechnet worden ist.“ Es ist dagegen zu bemerken: 1) dass dieses Archiv *zweckmässiger* hätte eingerichtet werden können und sollen, wie aus einer Kritik desselben S. 202—209. des 27. Bandes der *Schunck*'schen Jahrbücher hervorgeht. 2) Der Verf. hat nicht hervorgehoben, dass das Obsolete weggelassen wurde. 3) Ebensowenig hat er die Bemerkung hinzugefügt, dass der Satz: „Unter Leitung der Ministerien herausgegeben“ auf dem Titel nichts bedeutet, da es notorisch ist, dass die Ministerien mit diesem Archiv nichts zu thun haben, mit Ausnahme des Kriegsministeriums, welches die „Invalidenanstalt“ überwacht, die es verlegt. Bis jetzt sind 6. Bände erschienen, womit das Werk noch nicht ans Ziel gelangt ist. — Der §. 26. *) beschäftigt sich mit den „Hilfsmitteln des hessischen Staatsrechts.“ Unter den Schriften, welche der Statistik des Grossh. Hessen angehören, vermisst man namentlich die schon gedachte Schrift von *Crome:* Handbuch etc., von der leider nur der 1. Band erschienen ist.

Nach dieser Einleitung lässt der Verf. seine Darstellung, unter Voraussendung einer einleitenden Uebersicht (§. 28.), in *sechs Bücher* zerfallen.

Das *erste Buch* handelt (§. 29—32.) „*von dem Staatsgebiete.*“ Im §. 29. wird ein Blick auf den „Territorialbestand des Staats vor der Stiftung des Rheinbundes“ geworfen. Statt „Herrschaft Frankenstein“ muss es „Herrschaft Epstein“ heissen. Indem der Verf. in den §§. 30. und 31. von dem Territorialbestand während des Rheinbundes und nach der Gründung des deutschen Bundes handelt, hätte er auf ein für den behandelten Stoff wichtiges Werk, welches er nirgends anführt, hinweisen müssen, auf das Werk von *von der Nahmer:* „Entwickelung

*) Im §. 24. spricht d. Verf. von den Staatsverträgen und gedenkt auch der Rheinschiffahrts-Acte vom 31. März 1831., ohne jedoch auf die Mittheilungen Band 2. des *A. Müller*'schen Archivs d. Gesetzgeb. S. 28—167.: „Geschichtliche und kritische Bemerkungen zu der Uebereinkunft unter den Uferstaaten des Rheins und auf die Schiffahrt dieses Flusses sich beziehende Ordnung“ und darauf zu verweisen, dass diese Acte im 1. Band desselben Arch. S. 619. ff. abgedruckt ist.

der Territorial- und Verfassungsverhältnisse der deutschen Staaten an beiden Ufern des Rheins vom ersten Beginnen der französischen Revolution bis in die neuste Zeit etc. (Frankf. a. M. 1832.)," zugleich der 3. Band von des Herausgebers Handbuch des Rheinischen Particularrechts. Da der Verf. am Schlusse des §. 31. sagt: „Auch in privatrechtlicher Hinsicht ist diese Verschiedenheit des Länderbestandes von Wichtigkeit, da mit Rücksicht hierauf verschiedene Particularrechte im Grossherzogthum gelten. In dieser Rücksicht würde eine Schrift, welche genau auf die früheren Verhältnisse der einzelnen Landestheile zurückgeht, grosse Vortheile gewähren," so scheint ihm dieses *von der Nahmer*'sche, dem hessischen Juristen doch nahe liegende Werk nicht bekannt geworden zu sein. — Der Stoff, welchen der Verf. im §. 30. (Territorialbestand während des rheinischen Bundes) behandelt, hätte ihn veranlassen sollen, auf einige Beiträge zu der gedachten Zeitschrift: *Germania* zu verweisen, z. B. auf die Darstellung S. 373. ff. des 1. Bandes: „Allgemeine Uebersicht der zu dem Fürstenthum Oberhessen gehörigen Souverainetätsländer nach ihren Abtheilungen in Städte, Dörfer und Höfe etc.," ferner auf den Beitrag S. 457. ff. desselben Bandes: „Statistische Notizen über die der Souverainetät Sr. K. H. des Grossherz. v. Hessen unterworfenen Solmsischen Länder," sowie sonstige Druckschriften zu erwähnen, welche sich auf incorporirte Territorien beziehen, z. B. die Schrift von *Mäder:* „Nachrichten von der Reichs-Burg Friedberg und der dazu gehörigen Grafschaft Keichen (Lauterb. 1766—1774. 3. Th.)" und des Beitrags von *Eigenbrodt* im 2. Hefte des Archivs für Hessische Geschichte und Alterthumskunde (1835.), S. 234—280. „Urkundliche Nachrichten über die Grafschaft Keichen" u. s. w.

Das *zweite Buch* handelt (§. 33—66.) „*von dem Staatsoberhaupt.*" Zu §. 34., wo von dem Regenten, als souverainen Monarchen, gehandelt wird, der keinen weltlichen Richter über sich anerkenne, wäre die Schrift anzuführen gewesen: „Revisionsrechtfertigung in Sachen des quiescirten Hofkapellmeisters G. S. Thomas in Darmstadt, Klägers, Revidenten, gegen Se. Königliche Hoheit, den Grossherzog zu Hessen etc. Beklagten, Revisen, wegen Pension, übergeben dem Grossh. Hess. Ober-Appell. und Cassat.-Ger. zu Darmstadt (Heidelberg, 1833.)" *), da darin

*) S. die Betrachtung dieser Schrift S. 177—183. des 23. Bandes der *Schunck*'schen Jahrb. d. jur. Liter. (Neust. 1833.).

die Praxis des obersten Gerichtshofes über die Frage beurkundet ist, ob der Regent gehalten sei, von den Gerichten seines Landes Recht zu nehmen, eine Frage, welche das Gericht *verneinte*, indem es dessen Einwilligung forderte. Indem der Verf. §. 35—38. von dem Verhältnisse zum deutschen Bunde handelt, hätte er besonders die Schrift von *P. Pfizer:* Ueber die Entwickelung des öffentlichen Rechts in Deutschland durch die Verfassung des Bundes (Stuttg. 1835.) anführen, und in Bezug auf *Hessen* auf die Anregungen auf dem Landtage von 1833. hinsichtlich der von ihm berührten Bundestagsbeschlüsse vom Juni 1832. und die Literatur dieser Erscheinung *) hindeuten sollen. — Im §. 40. betrachtet der Verf. die „Verhältnisse des Grossherzogs zu den Standesherren und dem landsässigen Adel," indem er deducirt, dass sie „Unterthanen" seien. Der Ausdruck: „Unterthan" sollte überhaupt in einem Werke über das öffentliche Recht eines constitutionellen Staates gar nicht vorkommen. In einem Rechtsstaat giebt es keine Unterthanen, sondern *Staatsbürger*. — Im §. 44. trägt der Verf. vor: „Um die Unpartheilichkeit der Rechtspflege und die Selbstständigkeit der Gerichte zu sichern, können die Richter nur durch gerichtliches Erkenntniss *entsetzt*, nicht wider ihren Willen *quiescirt* und nur dergestalt *versetzt* werden, dass sie in derselben Dienstkategorie verbleiben und weder im Gehalte, noch im Dienstgrade zurückgesetzt werden, eine Bestimmung, die jedoch auf die Directoren der Justizcollegien, die Landrichter, Landgerichtsassessoren und Friedensrichter keine Anwendung leidet, indem diese Personen vielmehr den allgemeinen Bestimmungen der Dienstpragmatik unterworfen sind." Bei der Wichtigkeit dieses Textes hätte der Verf. Grund genug gehabt, ihn mehr oder weniger zu commentiren und durch Hinweisung auf die Erscheinungen des Lebens zu coloriren. Namentlich hätte er in den denkwürdigen Verhandlungen der Landtage 1833. u. 1834., welche durch den Antrag des Abgeordn. *Hess:* wegen Sicherung der Selbstständigkeit und Unabhängigkeit des Richteramts,

---

*) Z. B. auf den Beitrag zum 4. Bande des *A. Müller*'schen Archivs d. Gesetzgeb. S. 368—387.: „Motionen, welche in der zweiten Kammer der Stände des Grossherz. Hessen etc. zur Wahrung der verfassungsmässigen Rechte, betr. die Beschlüsse des Bundestags v. 28. Juni 1832. gemacht wurden," sowie auf die Mittheilung im 5. Bande dieses Archivs, Heft 1. S. 241—288.: „Nachtrag zu den Motionen, welche in der zweiten Kammer der Stände des Grossherz. Hessen in Bezug auf den Bundesbeschluss v. 28. Juni 1832. gemacht wurden."

veranlasst wurden, für diesen letzteren Zweck sehr reichhaltigen Stoff finden können. — In demselben §. 44. entscheidet der Verf. die Frage, ob die Gerichtsverfassung einseitig durch Ordonnanzen rechtsgültig geändert werden könne, *unbedingt bejahend*, indem er sich auf *Feuerbach's* Lehrb. des peinlichen Rechts (§. 498.) bezieht, aber von dessen Schrift: „Die Gerichtsverfassung eines constitutionellen Staats, kann sie durch blosse Verordnungen rechtsgültig geändert werden? (Nürnb. 1830.)," worin die Frage *verneint* wird, *schweigt*. Freilich hat er überhaupt die Literatur dieser publicistischen Frage ganz unbeachtet gelassen, und so auch die auf seiner Seite stehende Schrift: „Ueber das Recht der Regierungen constitutioneller Staaten in Bezug auf Organisation der Gerichte etc. (Darmst. 1833.)," und die Abhandlung von *Linde*: „Die Gerichtsverfassung eines constitutionellen Staates, kann sie durch Verordnungen, welche ohne Zustimmung der Landstände erlassen sind, rechtsgültig geändert worden?" deren erste Hälfte S. 49—83. des 7. Bandes der Zeitschrift für Civilrecht und Prozess abgedruckt ist. Auch die Erörterungen des Gegenstandes in der zweiten Kammer der Stände auf dem Landtage von 1833. hat der Verf. ganz unberührt gelassen, während er diese Besprechung um so mehr hätte hervorheben sollen, da gerechte Gesinnung auch dem andern Theile Gehör schenkt. — In dem §. 44. trägt der Verf. noch vor, der Regent habe „das Recht, Beschwerden über verzögerte und verweigerte Justiz anzunehmen," ohne sich zur Begründung dieses Satzes auf eine positive Norm zu stützen. Das Richtige ist: Beschwerden der Art gegen Untergerichte müssen bei dem Mittelgericht angebracht werden. Nach ausdrücklicher Vorschrift (Civil-Prozess-Ordn. v. J. 1724. Th. 3. Tit. 1. §. 4., Ministerial-Erlass vom 1. Sept. 1817.) gehört die Erledigung der Beschwerden gegen Mittelgerichte über Justiz-Verzögerung und Verweigerung zur Competenz des obersten Gerichts und nur solche Beschwerden gegen dieses selbst sind bei dem Ministerium (des Innern und der Justiz) anzubringen. So ist die von dem Verf. nicht angeführte Verordnung v. 28. Mai 1821. über die Organisation der obersten Staatsbehörde zu verstehen, wornach „die Erledigung der Recurse wegen verzögerter oder verweigerter Justiz" zum Geschäftskreis des Ministeriums des Innern und der Justiz verwiesen wird. Der Verf. hätte z. B. aus der Schrift: „Des Hofgerichtsadvokaten Dr. Engelbach zu Giessen Rechtliche Vertheidigung etc. (Giessen, 1833.)" sich be-

lehren können. — Indem der Verf. in demselben §. 44. das Begnadigungs- und Abolitions-Recht des Regenten abhandelt, hätte er auch auf die Peinliche-Gerichts-Ordnung v. J. 1726., worin auch dieser Prärogative gedacht wird, und die vermehrte Ausgabe derselben v. J. 1830. verweisen müssen *). — Indem der Verf. im §. 46. des Art. 11. der Verf.-Urk. gedenkt, wornach der Regent das *Recht* hat, heimgefallene Lehen weiter zu verleihen (ein Recht, von dem der verstorbene Regent einmal zu Gunsten des verstorbenen Ministers v. *Grolman* Gebrauch machte), hätte er auch eines auf Abänderung dieses Art 11. gerichteten Antrags (im Sinne des §. 17. der Königlich Sächsischen Verf.-Urk. darauf gerichtet, heimgefallene Lehen den Domainen einzuverleiben) und der dadurch veranlassten Discussionen gedenken müssen. In einer Anmerkung zu §. 47. berührt der Verf. das Militairstrafgesetzbuch v. 13. Juli 1822. und dessen Abdruck im Regierungsblatt. Indessen hätte er bemerken müssen, dass dasselbe auch besonders herausgegeben wurde, und 1834. „Supplemente und Erläuterungen zu dem Grossherz. hess. Militairstrafgesetzbuche“ (als eine besondere Schrift) erschienen. — Im §. 49. berührt der Verf. den Punct der Kosten zur Unterhaltung der Gesandtschaften. Sehr denkwürdig sind hierüber die Verhandlungen auf dem Landtage von 1834., die der Verf. leider ganz mit Stillschweigen übergangen hat. Er hätte wenigstens auf die schon gedachte *Buchner*'sche Geschichte dieses Landtags verweisen sollen, wo S. 78—83. diese Verhandl. übersichtlich mitgetheilt erscheinen. — Indem in dem §. 51. von der Befugniss des Regenten, Uneheliche durch Rescript zu legitimiren, die Rede ist, hätte der Verf. auf eine Denkschrift: Darstellung und Widerlegung der Ansprüche der Christiane von Uttenrodt — entgegen den — Freiherrn von Uttenrodt (Darmstadt gedr. bei Weiss), verweisen sollen, worin von der Legitimation von Adulterinen *per rescriptum principis* und der Rechtsgültigkeit dieses Rescriptes (wegen der Art der Erwirkung desselben) die Rede ist. — Im §. 53. handelt der Verf. „von den hessischen Orden und Ehrenzeichen.“ Indem er namentlich davon redet, dass jede rechtskräftige Verurtheilung zu einer entehrenden Strafe den Verlust des Ordens zur Folge habe,

---

*) Auch ein Beitrag zu den Nrn. 27. 28. 35. der Allgem. Justiz-, Cameral- und Polizeifama v. J. 1830.: „Ueber eine Hinrichtung,“ der einen Beitrag zur Geschichte des Begnadigungsrechts in Hessen enthält, wäre anzuführen gewesen.

(eine Erscheinung, die in neuerer Zeit nicht selten ist), hätte er der verschiednen Ministerialverfügungen gedenken sollen, welche hierauf Bezug haben. — Im §. 54. handelt der Verfasser auch von der Civilliste des Regenten. Da diese Materie auf dem Landtage von $\frac{1829}{1830}$. erörtert wurde, als die Vorlagen des Finanzministeriums „die Bedürfnisse des Grossherz. Hauses und Hofstaats betr.“ zur Discussion kamen, so hätte der Verf. davon Notiz nehmen müssen. Gleiches gilt von dem wichtigen Antrage des Abg. Grafen *Lehrbach* auf demselben Landtage auf Ueberlassung der als Familieneigenthum des Grossh. Hauses anerkannten zwei Drittheile der Domainen an den Regenten zur Bestreitung der Civilliste, da der Verf. §. 56. von dem „Genusse des Familienfideicommisses“ redet. Im §. 60. lehrt der Verf., dass der Regent nach den gewöhnlichen Rechtsgrundsätzen beerbt werde. Namentlich trägt er vor: „Die Erben eines Grossherzogs — repräsentiren denselben nach den gewöhnlichen Rechtsgrundsätzen. Auch der Thronfolger succedirt in den Privatnachlass des Kronvorfahren nur als Blutsverwandter desselben und auch dann nur nach den gewöhnlichen Rechtsgrundsätzen.“ Allein es scheint, als ob der Verf. in dieser Materie die nächsten Erkenntnissquellen nicht aufgefunden habe. In einem Ausschussbericht, welcher auf dem Landtage im Jahr 1830. bald nach dem Ableben des Grossherzogs Ludwig I., der vier Söhne hinterliess, in der zweiten Kammer erstattet wurde, heisst es u. A.: „Referent hat aus zuverlässigen Quellen erfahren, oder vielmehr, es ist eine notorische Sache, dass die Verlassenschaft des regierenden Herrn — stets dem Regierungsnachfolger als Erstgebornen anheim fällt. — Es gründet sich diess auf einen alten, bei allen späteren Successionsfällen so ausgelegten brüderlichen Vertrag und es ist Thatsache, dass seit Einführung des Erstgeburtsrechtes in unserer Regentenfamilie nie anders succedirt worden ist. Insbesondere ist es bekannt, dass des Höchstseligen Grossherzogs Königliche Hoheit die ganze Verlassenschaft Ihres Herrn Vaters, des Landgrafen Ludwig IX., erhielten.“ In einem, diesem Ausschussbericht einverleibten Schreiben des Finanzministers an den Präsidenten des Ausschusses heisst es: „Erst im J. 1608. wurde in dem damaligen Landgräflich Hessischen Hause die Primogenitur durch Vertrag eingeführt und die Fassung der Urkunde ist von der Art, dass daraus ein ausschliesslichen Erbrecht des Erstgebornen auf das Mobiliarvermögen keineswegs mit bestimmter Klarheit gefolgert

werden kann. Zwar haben alle hessischen Regenten in eingetretenen Fällen dieses ausschliessende Erbrecht — behauptet, und des Grossherzogs Königliche Hoheit selbst erkennen solches als bestehend an; allein von Seiten der nachgebornen Prinzen des Hauses ist dieses ausschliessende Erbrecht von jeher widersprochen und behauptet worden, dass das Recht der Primogenitur sich seiner Natur nach nur auf Land und Leute und nicht auf die Privatverlassenschaft erstrecken könne." Es geht hieraus hervor, dass der Verf. eher Grund hatte, das Gegentheil von dem zu lehren, was er vortrug. Uebrigens gehört noch die schon genannte Druckschrift: Revisions-Rechtfertigungsschrift etc., zur Literatur der Streitfrage, mit der sie sich im §. 6. unter Betrachtung der den Gegenstand berührenden Hausgesetzverträge u. s. w. beschäftigt. — In dem §. 62., welcher von dem „Erbfolgerecht vermöge Erbverbrüderung" handelt, ist die hieher gehörige Literatur nur unvollständig berührt. Namentlich hat der Verf. nicht bemerkt, dass das zweite Buch der schon mehrfach gedachten Sammlung: „Das hessische Staatsrecht," S. 1—34. den Abdruck der verschiedenen Urkunden unter Voraussendung einer geschichtlichen Einleitung enthält. Die Schrift von *Haselberg: De origine et incrementis pacti confraternitatis saxo. hass.* (Helmst. 1788.), ist nicht aufgeführt und ebenso wenig ist auf die beiden Werke von *J. J. Moser:* 1) Deutsches Staatsrecht, Th. 17. (Leipzig, 1745.) Cap. 85.: „Von dem Herkommen unter den weltlichen Reichsständen in Ansehung der auf Verträgen, besonders auf Erbverbrüderungen beruhenden Successionen in Land und Leute," S. 9—169. und 2) Familienstaatsrecht, Th. 1. (Frankf. 1775.), Cap. 13.: „Von Erbschaftsverträgen, besonders Erbverbrüderungen," S. 969—1024., verwiesen, wo besonders auch von diesen Verhältnissen zwischen Hessen, Sachsen etc. die Rede ist. Auch wäre es zweckmässig gewesen, auf den betreffenden Inhalt der Verfassungsurkunden der sächsischen Staaten und des Staatsgrundgesetzes von Kurhessen hinzuweisen — S. noch des Unterzeichneten Beitrag zum 5. Bande des Staatslexicons, S. 247—252., Art. „*Erbverbrüderung.*"

Das *dritte Buch* handelt (§. 67—104.) „*von den Staatsangehörigen.*" Indem der Verf. im §. 69. von dem Verlust des Staatsbürgerrechts und davon redet, dass dasselbe auch verloren gehe durch rechtskräftige Verurtheilung in eine peinliche Strafe, hätte er auch die Frage berühren müssen, was als peinliche Strafe

angesehen werde. Namentlich hätte er der Rechtssprechung des obersten Gerichts (die er im §. 25. zu den „ungeschriebenen Rechtsquellen“ zählt) v. J. 1831. gedenken müssen, wornach einfache Gefängniss- oder Correctionshausstrafe, deren Dauer über 15. Tage geht, und Geldstrafe über 15. Gulden schon als peinliche Strafe angesehen wird (s. Präjudiciensammlung Nr. 46. S. 40.). — Im §. 71. spricht der Verf. von dem Rechte jedes Staatsbürgers, bei dem Landtage Beschwerde zu führen. Er handelt aber diesen wichtigen Gegenstand nur sehr flüchtig ab, indem er sich darauf beschränkt, den Inhalt des ersten Satzes des Art. 81. der Verfassungs-Urkunde wiederzugeben und vorzutragen: „Die politischen Berechtigungen der Hessen bestehen — II. in dem Rechte zur Beschwerdeführung bei dem Landtage, wenn sie sich hinsichtlich ihrer individuellen Interessen auf eine unrechtliche oder unbillige Weise für verletzt oder gedrückt halten und sie zugleich nachzuweisen vermögen, dass sie die gesetzlichen und verfassungsmässigen Wege, um bei den Staatsbehörden eine Abhülfe ihrer Beschwerden zu erlangen, vergeblich eingeschlagen haben.“ (Die gleiche Bemerkung wiederholt sich bei dem §. 134., wo der Verf. das Gleiche vorträgt.) Die Häufigkeit solcher Beschwerden auf den vielen Landtagen seit 1820. hat zu einer bestimmten Praxis und zur Erörterung vieler Fragen geführt, deren Beschaffenheit wenigstens hätte angedeutet werden müssen. Freilich ist das Material in sehr vielen Bänden der Landtagsverhandlungen zerstreut, welche der Verf. überhaupt nicht gehörig durchforscht zu haben scheint. In demselben §. 71. theilt der Verf. gleichfalls nur den Inhalt des dritten Satzes jenes Art. 81. der V.-U. mit: „Ein Petitionsrecht der Einzelnen und der Corporationen in Hinsicht allgemeiner politischer Interessen — findet nicht statt etc.,“ ohne auch nur anzudeuten, dass auf dem Landtage von 1833. der wichtige Antrag auf Abänderung dieses Satzes des Art. 81. durch Emancipation des Petitionsrechtes gestellt und verhandelt wurde. — Im §. 72. handelt der Verf. von den „Rechten in Hinsicht der Rechtspflege.“ Er gedenkt mit einigen Worten des sogenannten Armenrechts, indem er vorträgt: „Jeder Unterthan hat, wo die gesetzlichen Requisite vorhanden sind, Anspruch auf Zuerkennung des *Armenrechts* im Process, welches Ausländern nur dann vor hessischen Gerichten zu Statten kommt, wenn es ihnen durch besondere Staatsverträge bewilligt worden ist.“ Hiergegen ist zu bemerken, dass dieses Recht

dem Ausländer auch im Fall der *Gegenseitigkeit* eingeräumt wird. Das umfassende Gesetz v. 29. März 1836. über das Armenrecht — s. des Unterz. Artikel: „*Armenrecht*" S. 440. ff. des 1. Bandes des Rechtslexicons, herausgeg. von *Weiske* — das der Verf. gleich mehreren Anträgen über Armenrecht auf mehreren Landtagen ganz unerwähnt lässt, sagt im Art. 1. ausdrücklich: „Die Wohlthat des Armenrechts kommt auch Ausländern zu Statten, wenn in dem Staate, welchem sie angehören, Unsere Unterthanen gleiche Vergünstigung geniessen." In demselben §. 72. gedenkt der Vf., indem er die durch das Staatsgrundgesetz bewirkte Verbannung der Strafe der Vermögensconfiscation berührt, des Gesetzes v. 24. Sept. 1821. rücksichtlich der an die Stelle der Confiscation des ganzen Vermögens tretenden Geldstrafen der Deserteurs und Refractairs. Er hätte sich daher zugleich auf den 3. Band des *A. Müller*'schen Archivs der Gesetzgeb. (zu dem er selbst einen Beitrag lieferte) beziehen sollen, wo dieses Gesetz mit einer historischen Einleitung und den über den Gesetzesentwurf gepflogenen Verhandlungen S. 447—498. mitgetheilt ist. — Im §. 73., überschrieben: „*Freiheit der Person*," findet sich Manches, was man hier nicht sucht, z. B. die Sache der *Pressfreiheit*, über welche der Verf. schnell hinweggeht, und Manches nicht, was man sucht, z. B. die Praxis des Art. 23. der Verf.-Urk.: „Die Freiheit der Person — ist — keiner Beschränkung unterworfen, als welche Recht und Gesetz bestimmen," und die Beurkundung dieser Praxis, z. B. den Beitrag zum 1. Bande von *Hofmann's* Beiträgen zur Erörterung vaterländischer Angelegenheiten (ein Buch, welches der Verf. gleichfalls ignorirt) S. 52—56.: „Die persönliche Freiheit des Staatsbürgers im Grossherzogthum Hessen in der Theorie und in der Praxis." Der Verf. gedenkt des Art. 33. der Verf.-Urk.: „Kein Hesse darf anders, als in den durch das Recht und die Gesetze bestimmten Fällen und Formen verhaftet oder bestraft werden etc.," aber nicht des Antrags auf dem Landtage v. 1833., wegen der Verletzung dieses Art. und Missbrauchs der Amtsgewalt und der dadurch herbeigeführten Verhandlungen, welche die *Praxis* beleuchten *). — Im §. 75. stellt

---

*) Indem der Verf. in demselben §. 73. von der Aufhebung der Frohnden handelt, hätte er auch die Schrift von *Ebel*: Ueber den Ursprung der Frohnden und die Aufhebung derselben besonders im Grossherzogthum Hessen (Giessen, 1823.), namhaft machen müssen, sowie den Beitrag zur Nr. 107. 108. des Zeitblatts: Hesperus v. J. 1831.: „Was ist

der Verf. namentlich die Gesetzgebung über die Verpflichtung zur Abtretung des Privateigenthums zu öffentlichen Zwecken (Gesetz v. 21. Mai 1821.) dar. Hierbei hätte er auch des Antrags auf dem Landtage von 1833., durch ein Gesetz auszudrücken, was „öffentlicher Zweck" sei, gedenken sollen. Ebenso hätte er, indem er zugleich einer Verordn. v. J. 1791. über Abtretung von Bauplätzen, die durch jenes Gesetz von 1821. nicht aufgehoben wurde, gedenkt, auf die Verhandlungen über diese Verordnung hindeuten sollen, welche auf dem Landtage von 1830. durch eine Beschwerde hervorgerufen wurden. — Zur Literatur des §. 76., in so fern dort von der Untauglichkeit zum Militairdienst die Rede ist, gehört des Unterz. Beitrag zum 23. Ergänzungsheft der *Henke*'schen Zeitschrift für die Staatsarzneikunde (Erl. 1837. S. 165—247.): „Die neueste Legislation im Grossherzogthum Hessen in Bezug auf die zum Militairdienst untauglich machenden Fehler und Gebrechen." Da der Verf. im §. 77. von der „Verpflichtung zur Ableistung des Huldigungseides" handelt, so hätte er Grund gehabt, des Antrags auf dem Landtage von 1830. und von 1833. zu gedenken, der darauf gerichtet war, die Staatsregierung zu ersuchen, eine Verfügung zurückzunehmen, welche die Ableistung eines in der Verfassungsurkunde nicht sanctionirten besonderen Huldigungseides neben dem von der Verfass.-Urk. Art. 108. vorgeschriebenen und daher ausschliessenden Eide in Fällen der Ansässigmachung und Huldigung fordere, auch einen Blick auf die Discussionen und deren Resultat zu werfen, welches darin bestand, dass die zweite Kammer, im Gegensatz zur ersten, den Antrag genehmigte und eine einseitige Adresse an den Regenten richtete. Auch wäre auf eine Mittheil. in den Nrn. 102. 103. der „Allgem. Justiz-, Cameral- und Polizeifama" v. J. 1830.: „Der Eid der Staatsbürger und Staatsdiener im Grossherz. Hessen" zu verweisen gewesen. Indem der Verf. im §. 79. von der Erwerbung des Adels und zwar namentlich durch Legitimation der Kinder eines Adligen *per rescriptum principis* handelt, hätte er nahen Anlass gehabt, auf die schon gedachte Denkschrift: „Darstellung und Widerlegung etc." zu verweisen, welche von einem solchen Fall handelt. Zu den von dem Verf. §. 82. nicht beachteten Schriften über das Kaufunger Stift (ein Institut zum

---

bis auf die neuste Zeit im Grossherz. Hessen für das Werk der Aufhebung der persönlichen Lasten und der Entfernung der Beschränkungen des Eigenthums etc. geschehen?"

Besten der althessischen Ritterschaft) gehört *Kuchenbecker: Analecta hassiaca, Coll.* 3. S. 119—141. „Nachrichten von dem Ursprung des Benedictiner-Nonnenklosters zu Kauffungen," sowie das *Rommel*'sche Geschichtswerk. — Indem der Verf. §. 84. *) die „persönlichen Verhältnisse der Standesherren" betrachtet, hätte er eine Erscheinung der Praxis vorführen müssen. Nach der Rechtssprechung des obersten Gerichts v. J. 1829. ist der Standesherr hinsichtlich der Eidesableistung und zwar dahin privilegirt, dass es ihm gestattet ist, den ihm deferirten und von ihm angenommenen Eid in seiner Wohnung abzuschwören und dass er, auf die Wichtigkeit der Handlung allgemein aufmerksam zu machen, aber einer förmlichen Eidesbelehrung oder Verwarnung vor dem Meineid nicht unterworfen ist. *Bopp:* Mittheil. Band 2. (Darmst. 1830.) S. 231. 232. Zu der Stelle, wo von der Vormundschaftsbestellung die Rede ist, hätte der Beitrag zum 1. Bande der Zeitschrift für Gesetzgeb. u. Rechtspflege in Hessen etc. (Darmst. 1834.) S. 609—616. *Emmerich:* „Ansichten des Oberappellationsgerichts in Darmstadt von der vermeintlichen Wirksamkeit des Curateleides und des den Curatoren geleisteten Diensteides über die Dauer der Curatel hinaus" angeführt werden müssen, da hier ein praktischer Fall über Bevormundung eines unmündigen Standesherrn, des Grafen von Isenburg-Meerholz, mitgetheilt und beleuchtet wird. — Im §. 86. beschäftigt sich der Verf. mit der „standesherrlichen Gerichtsbarkeit." Da die Standesherrlichen Justiz-Canzleien durch Verzichtleistung der Standes-

*) Zu §. 83. hätte der Verf., indem er die Bestimmungen der Bundesacte hinsichtlich des Rechtszustandes der Standesherren abhandelt, einleitend einen Blick auf die desfallsigen Verhandlungen auf dem Wiener Congresse und auf den 5. Abschnitt von *Klüber's* Uebersicht der diplomatischen Verhandl. des Wiener Congresses, S. 274—339.: „Ueber Bestimmung des Rechtszustandes der Standesherren etc." werfen sollen. Auch der, S. 216. ff. des 2. Bandes von *Klüber's* Acten des Wiener Congresses abgedruckten Note des Gräflich Erbachischen Bevollmächtigten über Beschwerden wegen Steuerdrucks u. s. w, sowie der dagegen gerichteten, auf dem Wiener Congresse in Umlauf gesetzten Druckschrift (aus der Feder eines jetzigen Ministers): Ueber Besteuerung im Grossherz. Hessen. 1814., hätte der Verf. gedenken müssen, sowie der Erklärungen des hessischen Gesandten auf diesem Congresse hinsichtlich der den Standesherren auf dem Bundestage einzuräumenden Curiatstimme, unter Verweisung auf *Klüber's* Uebers. S. 304. ff. und Acten Band 2. S. 447. ff. und 474. ff. Auch die Schrift von *Jaup:* Betrachtung über die Auflösung des Rheinischen Bundes im Allgemeinen und über die staatsrechtlichen Verhältnisse der Standesherren (Giessen, 1814.), welche zunächst auf Hessen Bezug hat (s. Lexicon der Schriftsteller des Grossherz. Hessen. Erste Abth. Darmst. 1831. S. 166.), hätte nicht übersehen werden dürfen.

herren auf diesen Theil der Ausübung der Gerichtsbarkeit (in zweiter Instanz) aufgelöst wurden, so wäre eine historische Notiz hinreichend gewesen. Dennoch hat der Verf. alles das vorgetragen, was die Gesetzgebung über diese längst eingegangenen Mittelgerichte für die standesherrlichen Besitzungen enthält, indem er mit der Bemerkung schliesst, dass „sämmtliche standesherrliche Justiz-Canzleien aufgehört" hätten. Da der Verf. §. 89. von den Privatdienern der Standesherren redet, hätte er auf einen vorgekommenen Fall verweisen können, der sich findet in der Schrift: „Ein Beitrag zur Erläuterung der Rechtsverhältnisse standerherrlicher und sonstiger Privatdiener (Darmst. 1828.)." — Indem der Verf. im §. 91. von den staatsrechtlichen Verhältnissen der Familie Riedesel zu Eisenbach, in welcher nach der früheren landständischen Verfassung das Amt eines Erbmarschalls auf den Landtagen erblich war, handelt und einleitungsweise sagt: „Zwischen den Standesherren und dem übrigen, insbesondere dem begüterten Adel des Grossherzogthums steht gewissermassen die freiherrliche Familie Riedesel zu Eisenbach in der Mitte," hätte er, um den Boden dieses Verhältnisses aufzudecken, einen Rückblick in die hessische Rechtsgeschichte werfen sollen. Wenigstens hätte er auf einige Schriften verweisen sollen, welche das Geschichtliche vortragen, z. B. auf den von ihm in anderer Beziehung angezogenen 1. Theil von *Ledderhose's* kleinen Schriften, auf die Biographie v. *Günderrode*: Ludwig der Friedsame, Landgraf zu Hessen, (Frankf. 1784.) S. 54., auf das *Rommel*'sche Geschichtswerk, Th. 2. (Kassel, 1823.) S. 281.*). — Der §. 101. handelt vom Rechte der Staatsdiener auf Ruhegehalt, gedenkt jedoch dabei nicht des ohne Folge gebliebenen Antrags der Freiherrn *von Breidenstein* in der ersten Kammer auf dem Landtage von $\frac{1826}{1827}$. wegen Herabsetzung der Pensionsquoten **), der dadurch herbeigeführten denkwürdigen Discussionen und des Umstandes, dass die von ihm in einer Note zu §. 95. angeführte Schrift von *Hertel*: „Einige Worte über den Staatsdienst, besonders über den Staatsdienst im Grossherzogth. Hessen" (Darmstadt,

*) Im §. 92. gedenkt der Verf der Bestimmungen der deutschen Bundesacte hinsichtlich des ritterschaftlichen Adels. Einleitend hätte er auf die Verhandlungen auf dem Wiener Congresse in Bezug auf denselben und auf den sechsten Abschnitt von *Klüber's* Uebersicht S. 341 – 374.: „Ueber Bestimmung des Rechtszustandes des ehemaligen unmittelbaren Reichsadels" hinweisen müssen.

**) S. Hesperus v. J. 1828. Nr. 152.

1827.) *), durch diesen Antrag hervorgerufen wurde und densel- beleuchtet. Auch einen auf dem Landtage von 1833. erhobenen Antrag auf Herabsetzung der Pensionsquote hat der Verf. unerwähnt gelassen. Zur Literatur dieses §. 101. gehört übrigens noch die S. 1044. 1045. des ersten Jahrg. dieser Zeitschr. übersichtlich angezeigte Denkschrift von *Jaup*, seinen Ruhegehalt betreffend. — Bei Abfassung der §§. 103. 104., wo der Verf. „von den Juden" handelt, hat er die durch ein Erkenntniss des obersten Gerichts veranlasste publicistische Abhandlung *G. K. Hofmann's*: „Ueber die Glaubwürdigkeit jüdischer Zeugen für einen Juden gegen einen Christen, mit besonderer Rücksicht auf die Verfassungsurkunde des Grossherz. Hessen." (S 61—66. des gedachten erst. Bds. d. Zeitschr. f. Hessen u.s.w.) unbeachtet gelassen. Ebenso hat er den Umstand nicht hervorgehoben, dass sich schon auf mehreren Landtagen, namentlich auf dem letzten Landtage von 1835/1836., Anträge zum Besten der Juden erhoben hatten. Auch hat der Verf. bei seiner Darstellung nicht alle Quellen benutzt, namentlich nicht die Amtsblätter der verschiedenen Behörden, besonders der beiden Regierungen zu Giessen und Darmstadt, worin er manches Material gefunden hätte. Auf die Schrift von *Rühl*: Das gemeine deutsche Privatrecht mit vorzüglicher Hinweisung auf die besonderen Privatrechtsquellen im Grossherzogth. Hessen und mit Erläuterung derselben (Darmst., 1824.) §. 84. 85. hätte er verweisen können.

Das *vierte Buch* handelt §. (105—125.) „*von den Gemeinden.*" Gern würde Unterz. auch hier schrittweise folgen, wenn er nicht dadurch zu weit geführt würde. Er beschränkt sich daher darauf, zu bezeugen, dass dieser Abschnitt des Werkes mit theoretischer Sorgfalt ausgearbeitet ist, und darauf hinzudeuten, dass der Verf. nicht so vertraut mit der Sache sein kann, als ein Praktiker, zu dessen Geschäftskreis das Gemeindewesen gehört, der also Gelegenheit hat, dasselbe aus dem Leben kennen zu lernen. Unterz. beschränkt sich also auf einige Ausstellungen. Die erste Ausstellung besteht darin, dass der Verf. ganz die vielen Anträge ignorirt, welche auf den verschiedenen Landtagen in Bezug auf Gemeindewesen, besonders wegen Abänderungen der Gemeindeordnung v. J. 1821. gestellt wurden **) und, obgleich sie ihr Ziel

---

*) S. über diese Schrift den 24. Band der *Schunck*'schen Jahrbücher. S. 186—192.

**) So wurden z.B. auf dem Landtage von 1834. mehrere Anträge

nicht erreichten, doch Discussionen und Vernehmungen mit der Staatsregierung herbeiführten, wodurch manches Licht über das Bestehende, dessen Lücken, Mängel und Schattenseiten verbreitet und namentlich der Sinn der Gemeindeordnung selbst besser ermittelt wurde.*) Zweitens hat der Verf. lange nicht alle Hülfsmittel benutzt, namentlich auch hier nicht die Amtsblätter der verschiedenen, besonders der Provincial-Regierungs-Behörden, welche eine grosse Masse von Material enthalten. Auch die Literatur hat er nur unvollständig beachtet. Die Schrift von *Ebel*: Anleitung zur Verwaltung des Gemeindevermögens nach der Grossherz. Hessischen Gemeindeordnung (Giessen, 1827.), scheint ihm nicht bekannt geworden zu sein. Die neue Auflage der Civil-Processordnung v. 1724., welche 1830. erschien und Mehreres über das Verhältniss der Gemeinden als streitende Theile enthält, hat der Verf. nicht angezogen und benutzt.

Das *fünfte Buch* hat die Ueberschrift: „*Von der Ständeversammlung.*“ (§. 124—154) Wollte Unterz. sich gehen lassen, so würde ihn der Stoff verführen, ein Buch über ein Buch zu verfassen. So aber will er sich darauf beschränken, wenigstens Einzelnes ins Auge zu fassen. — Der §. 129. handelt von der Wählbarkeit zum Mitglied der zweiten Kammer. Der Verf. führt hierbei die Vorschrift des Art. 60. der Verf.-Urk. auf, wornach zur Wählbarkeit namentlich gefordert wird, dass der zu Wählende niemals wegen Verbrechen oder Vergehen, die nicht blos zur niedern Polizei gehören, vor Gericht gestanden hat, ohne gänzlich freigesprochen worden zu sein. Da auf mehreren Landtagen dieser Artikel auf die eine oder die andere Art zur Sprache und zur Erörterung kam, so hätte der Verf. diese Erscheinungen beachten sollen, z. B. die Verhandlungen auf dem Landtage von $\frac{1823}{1824}$. über den Antrag des Abg. *Mayer* von *Mainz* auf Abänderung dieses Artikels, und über die gleichfalls dahin gerichtete Motion der Abg. *v. Rabenau*, *v. Rodenstein* u. s. w., wobei namentlich die Frage erörtert wurde, ob ein Duellant als wahlunfähig zu betrachten sei,

---

auf Abänderung der Art. 33. 46. 51. und 65. der Gemeindeordnung gestellt, hinsichtlich deren auf S. 137—140. und 149. 150. der *Buchner*'schen Schrift hätte verwiesen werden können.

*) Gleiches gilt von dem Gesetzesentwurf „von Abänderungen und Zusätzen zur Gemeindeordnung,“ welchen die Staatsregierung auf dem Landtage von $\frac{1829}{1830}$. den Ständen vorlegte, und der von denselben ausführlich berathen wurde. Auch diese Erscheinung hat der Verf. mit Stillschweigen übergangen.

so wie die Verhandlung auf dem Landtage von 1833. über die Frage, ob dieser Art. auf einen bestimmten Gewählten anwendbar sei und einen durch diesen *casus in terminis* veranlassten Antrag auf Abänderung des Artikels. Da dieser Art. 60. eine eigne kleine Literatur hat, so hätte der Verf. sie nicht übergehen sollen. — Indem der Verf. in demselben §. 129. des Art 16. des Wahlgesetzes v. 22. März 1820.*) Erwähnung thut, worin von Wahlbestechung und deren Folgen die Rede ist, so hätte er auf die Schrift, welche ein Strafverfahren wegen angeblicher Wahlbestechung beurkundet und jenen Art. beleuchtet, hinweisen sollen: „Actenmässige Darstellung der wider den Gemeinderath *E. E. Hoffmann* in Darmstadt anhängig gemachten Untersuchung wegen Theilnahme an angeblich bei den Wahlen zum sechsten Grossherzogl. Hess. Landtage vorgefallener — Bestechung u.s w. (Speier, 1836.)." Auch hätte er die Verhandlungen auf dem Landtage von 1834. über die Frage beachten sollen: ob der zum Abgeordn. gewählte *E. E. Hoffmann* wegen dieser gleichzeitig mit der Eröffnung des Landtags begonnenen Untersuchung an den Arbeiten der zweiten Kammer Theil nehmen könne (eine Frage, welche die Kammer bejahte). — Im §. 136. handelt der Verf. von der „Rechtssphäre der Ständeversammlung in Ansehung der Gesetzgebung." Ueber den Umfang dieses Wirkungskreises, d. h. über die Bedeutung der §§. 72. und 73. der Verf.-Urk. ist bekanntlich grosser Streit, wie z. B. jene unvollendete Abhandlung von *Linde* im 7. Bande seiner Zeitschrift und dessen gleichfalls unvollendeter Beitrag zum 16. Bande des Archivs für die civil. Praxis S. 305. ff.: „In Monarchieen mit landständischer Verfassung sind die Gerichte nicht befugt, die Gültigkeit der von den Monarchen ohne Mitwirkung der Landstände erlassenen Gesetze (Verordnungen) einer Prüfung und Entscheidung zu unterwerfen**)," beurkundete. Der Verf.

*) Da auf dem Landtage von 1833. überhaupt Anregungen wegen Revision der Gesetzgebung über die Wahlen zum Landtage, namentlich wegen Revision dieses Wahlgesetzes geschahen, so hätte der Verf. diesen Vorgang nicht mit Stillschweigen übergehen sollen.

**) Diese publicistische Streitfrage über die richterliche Competenz wird in dem Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Grossh. Hessen, der auf dem Landtage von 18 38/39. berathen werden soll, folgendergestalt entschieden. Art. 389.: „Richter, welche, in ihrem Amte handelnd, den vom Grossherzog erlassenen, von dem verantwortlichen Minister contrasignirten und auf gesetzliche Weise publicirten Gesetzen, Verordnungen oder einzelnen darin enthaltenen Verfügungen die gesetzlich verbindende Kraft und Gültigkeit deshalb absprechen, oder ihre Anwendung und Befolgung derselben darum versagen, weil solche nach ihrer Ansicht der

hat sich jedoch fast ganz darauf beschränkt, den Inhalt jener beiden Paragraphen wiederzugeben, ohne nur darauf hinzudeuten, dass über ihren Sinn eine sehr wichtige Controverse obschwebt. — Im §. 137. handelt der Verf. von dem Finanzgesetze. Indem er hervorhebt, dass dasselbe immer auf drei Jahre gegeben werden solle, hätte er des Antrags eines Mitgliedes der zweiten Kammer (der nun Ministerialrath ist) auf dem Landtage von $\frac{1826}{1827}$., das Finanzgesetz auf 6. Jahre zu erstrecken und der gegen diesen Versuch der Abänderung der Verf.-Urk. gerichteten geistreichen Schrift des Freiherrn *von Gagern*: (Sohn) „Ueber Verlängerung der Finanzperioden und Gesetzgebungslandtage (Darmst. 1827.),*)“ gedenken sollen. — Bei dem §. 138., der die *Staatsschulden* betrifft, hätte besonders auf die bereits zu §. 15. allegirte Schrift des Finanzpräsidenten (nun Finanzministers) *von Hofmann*: Beiträge zur näheren Kenntniss der Gesetzgebung und Verwaltung des Grossherzogth. Hessen u. s. w. (Giessen, 1832.), verwiesen werden müssen, da darin S. 56—63. von der „Staatsschuld des Grossherzogthums“ gehandelt wird, sowie dort überhaupt das Finanzwesen des Staats ausführlich betrachtet erscheint. **) Auch hätte der Verf., indem er von dem bei der Staatsschuldentilgungscasse anzustellenden Personal redet, den Streit zwischen den beiden Kammern wegen der alternirenden Wahl des landständischen Directors der Staatsschuldentilgungscasse auf dem Landtage von 1834. berühren und auf den betreffenden Bericht darüber in *Buchner's* Schrift verweisen müssen. — Indem der Verf. „von dem ständischen Recht auf Nachweisung der Staatsbedürfnisse und der Verwendung der Staatseinkünfte“ im §. 140. handelt, hätte er doch wenigstens mit einigen Worten der Controversen gedenken sollen, welche über diese Befugniss erhoben worden sind, und wovon die Landtagsverhandlungen Zeugniss geben. Eben so hätte er, indem er im §. 141. sich über das „Petitionsrecht der Stände“ verbreitet,

---

ständischen Zustimmung bedurft hätten, sollen mit der *Dienstentlassung* bestraft werden.“

*) S. über diese Schrift den 22. Band der *Schunck*'schen Jahrb. der jurist. Lit. S. 287.

**) S. über diese Schrift dens. Band der *Schunck*'schen Jahrbücher, S. 176. ff. und den 2. Band des Jahrg. 1833. der Allg. Literatur-Zeitung S. 363—366. Eine Beleuchtung dieser Schrift enthält die Druckschrift: „Freimüthiges Sendschreiben an Se. Excellenz, Herrn Präsidenten *von Hofmann*. In Bezug auf dessen Beiträge u. s. w. (Offenbach, 1832.),“ welche der Verf. ganz unbeachtet und unerwähnt gelassen hat.

mehrerer parlamentarischer Erscheinungen, welche in dieser Beziehung auftauchten, Erwähnung thun sollen, z. B. des Antrags des Freiherrn *von Gagern* auf dem Landtage von $\frac{1835}{1836}$., die Staatsregierung zu ersuchen, dahin zu wirken, dass von Seiten des deutschen Bundes die behufigen Schritte geschehen, „dass der bürgerliche Krieg in Spanien menschlicher und dem Völkerrechte gemässer geführt werde," und des darüber erstatteten Ausschussberichts, worin die Ansicht ausgesprochen wurde, dass nur innere Angelegenheiten Gegenstände des Petitionsrechtes sein könnten, und darauf angetragen ward, der Motion keine Folge zu geben. (Der Antragsteller nahm hierauf, nachdem er in einer Rede die Theorie des Ausschusses bekämpft hatte, die Motion zurück.) — Da der Verf. im §. 144. die „persönlichen Rechte der einzelnen Ständemitglieder" betrachtet, namentlich den Art. 83. der Verf.-Urk., worin von der Verantwortlichkeit eines Mitgliedes der einen oder der andern Kammer für ihre in der Kammer gethanen Aeusserungen die Rede ist, so hätte er auf mehrere vorgekommene Fälle der Art und auf *Zachariä's* Beitrag zum 17. Band des Archivs f. d. Civil. Praxis, S. 173 — 213 : „Sind in den deutschen constitutionellen Monarchieen die Gerichte befugt, über Klagen zu entscheiden, welche vor ihnen wegen gesetzwidriger Aeusserungen eines Mitgliedes der I. oder II. Kammer erhoben werden?" um so mehr verweisen müssen, da diese Erörterung eines ausgezeichneten Publicisten zunächst durch einen Vorfall in der zweiten Kammer auf dem Landtage von 1833. (s. ebendas. S. 210.) provocirt worden zu sein scheint und sich auch mit jenem Art. 83. beschäftigt. — Da der Verf. in den §§. 145 — 154. von der Form der Ständeversammlung und von dem Geschäftsgange in derselben handelt, und den Stoff hauptsächlich in der landständischen Geschäftsordnung v. 25. März 1820. fand, so hätte er auch von der auf dem Landtage v. 1833. proponirten neuen Geschäftsordnung Notiz nehmen sollen, obgleich diese Vorlegung zu keinem Resultat führte. Zugleich hätte er auf die schon gedachte Schrift: „Der Landtag im Grossherzogsh. Hessen in den Jahren 1832 und 1833. u. s. w." S. 101 — 136. hinweisen sollen, wo dieser Entwurf nebst den Motiven unter Vergleichung mit den betreffenden Bestimmungen anderer deutscher Verf.-Urk. und landständischer Geschäftsordnungen mitgetheilt ist. — Bei §. 151., „Abstimmung und Beschlussfassung," hätte er auf die Erscheinungen auf dem Landtage von 1834. verweisen sollen, da die ministerielle Mino-

rität sich weigerte an einer Abstimmung Theil zu nehmen. s. *Buchner* a. a. O. S. 10. ff.

Im *sechsten* und *letzten* Buch (§. 155 — 160.) geht der Verf. auf die „*Gewähr der Verfassung*" über. — Im §. 157. stellt der Verf. die positive Gesetzgebung hinsichtlich der Verantwortlichkeit der Minister und öffentlichen Staatsbeamten dar, eine Materie, worüber wir jetzt die gleichzeitig erschienenen, S. 424. ff. des 2. Jahrgangs dieser Jahrb. von *Bülau* beleuchtete Monographie von *Mohl* besitzen. So wie der Verf. überhaupt sich der Kritik enthält, so hat er auch hier alle Prüfung ausgeschlossen. Indessen lag hier die Untersuchung mancher Frage nahe, z. B. der Frage, ob die Bestimmung, wornach der oberste Gerichtshof als der competente Staatsgerichtshof erscheinen soll, eine hinreichende Garantie enthält, da die Ernennung der Mitglieder dieses höchsten Gerichts lediglich von den obersten Verwaltern des Staats ausgeht, und diese, wenn derselbe als Staatsgerichtshof fungiren solle, *lediglich* zu Gericht sitzen, während nach andern Verf.-Urk., z. B. nach der würltembergischen, der k. sächsischen u. s. w., in einem solchen Fall den Ständen ein Antheil an der Zusammensetzung des Staatsgerichtshofs eingeräumt ist. Der Verf. hätte sich namentlich auf die schon genannte Schrift von *Minnigerode*: Bemerkungen über den Stand der Gesetzgebung u. s. w. (1836.) beziehen können, wo S. 125. ff. überhaupt die Besetzung der öffentlichen Aemter durch Wahl der Staatsbürger oder ihrer Repräsentanten besprochen wird. — Indem der Verf. im §. 160. von dem Bundesschiedsgericht redet, hätte er nicht blos der Schrift: „Das neue Schiedsgericht für die constitutionellen Staaten in Deutschland," sondern auch der übrigen Literatur über diesen Gegenstand gedenken *sollen*, z. B. der Schrift von *Pfizer*: Ueber die Entwickelung des öffentlichen Rechts in Deutschland u. s. w. (Stuttg., 1835.), wo S. 298. ff. von diesem Bundesschiedsgericht gehandelt wird, oder des Beitrags zum 2. Heft des 6. Bandes des *A. Müller*'schen Archivs der Gesetzgebung, (Frankf. 1835.) S. 144 — 165.: „Protocoll der Plenarsitzung der deutschen Bundesversammlung zu Frankfurt vom 30. Oct. 1834., mit dem Bundesbeschluss, die Errichtung eines Schiedsgerichtes zur Entscheidung der Streitigkeiten zwischen den Regierungen und den Ständen betreffend, nebst einer Betrachtung darüber."

Indem Unterz. hiermit eine grosse Reihe von Bemerkungen über dieses Buch schliesst, fügt er hinzu, dass er noch Stoff genug

zu einer zweiten eben so umfangreichen Mittheilung von Ausstellungen hätte, welche er aber aus Rücksicht auf den Raum unterdrückt. Er hat seine obige Kritik absichtlich besonders dagegen gerichtet, dass der Verf. die Literatur so wenig beachtet und benutzt hat, weil eine Monographie billig auch zugleich ein Handbuch der Literatur über den behandelten Gegenstand sein soll. Diese Ausstellung erstreckt sich auch auf die fast gänzliche Nichtbeachtung der *journalistischen* Literatur. So enthält z. B. der 1826. und 1827. zu Darmstadt herausgegebene *Staatsbote* von *Jaup* und der 1832. und 1833. in Darmstadt erschienene „*Beobachter in Hessen bei Rhein*" (ein gemässigtes Oppositionsblatt) eine Reihe von gediegenen Erörterungen aus dem Gebiete des hessischen Staatsrechts, letzterer z. B. eine Erläuterung vieler Artikel der Verf.-Urk., und doch führt der Verf. dieses Zeitblatt kaum ein- oder zweimal an. Das zu gleicher Zeit erschienene ministerielle Zeitblatt: „*Deutsche Vaterlandszeitung*," welches gleichfalls für seinen Zweck reich an solchen Beiträgen ist, hat der Verf. nirgends angeführt, obgleich das von ihm Vorgetragene dem Geist dieses Organs, das er vielfach benutzt zu haben scheint, nahe steht. Auch viele auswärtige Zeitschriften und Zeitblätter, welche viele Beiträge über publicistische Zustände des Grossherzogthums Hessen enthalten, sind ganz unerwähnt und, wie es scheint, unbenutzt geblieben, z. B. Hesperus, Allg. Justiz-, Criminal- und Polizei-Fama, Inland, Allg. polit. Annalen, Annalen der Geschichte und Politik, *Pölitz* Jahrbücher u. s. w.

Da der zweite Band des Werkes, sicherem Vernehmen nach (wahrscheinlich wegen des inzwischen erfolgten störenden Ablebens des Verlegers), noch nicht unter der Presse ist, so hätte der Verf. Gelegenheit, durch Nachträge zu diesem ersten Band manche Unvollkommenheiten desselben zu entfernen. Sollte Unterz. durch seine Bemerkungen und Ausstellungen zur Erkennung und Verbannung mancher Mängel beitragen, so ist ein Zweck dieser Recension erreicht. Er nennt sich schon aus dem Grunde, weil, wie schon bemerkt, der Verf. am Schlusse der Vorrede wünscht, dass die Beurtheiler seiner Schrift nicht die „Maske der Anonymität" vornehmen möchten.

Das Aeussere des Buchs ist anständig. Ein angehängtes Register erleichtert den Gebrauch, ist aber nicht ganz zuverlässig. So fehlt z. B. das Wort: „Medicinal-Colleg" (Central-"), während im §. 21. davon gehandelt wird und das Register doch das Wort:

„Medicinal-Collegien“ enthält und dabei auf die §§. 14. u. 20., wo von denselben die Rede ist, verwiesen wird. Sucht man das Wort: „*Gesetzgebungsrecht*“ auf, so wird nur auf §. 43. verwiesen, nicht aber auf §. 136., wo von der Theilnahme der Stände an der Gesetzgebung gehandelt wird. Auch genügt das Register deshalb seinem Zweck nicht ganz, dass es auf die Paragraphen verweist, statt auf die Seitenzahlen, so, dass man oft den eine grössere Anzahl von Seiten enthaltenden Paragraphen durchgehen muss, um das Gesuchte zu finden.

Bopp.

Handbuch der wichtigsten Sächsischen Gesetze allgemeinen Inhalts, herausgegeben und mit Anmerkungen begleitet von **Herm. Theod. Schletter**, bevorwortet von ***Dr. Karl Friedr. Günther***, Ordinar. d. Juristenfacult. u. erst. Prof. d. R. an d. Univ. Leipzig, Domh. zu Merseburg, Comthur u. s. w. Leipzig, Fischer und Fuchs, 1837. XX. und 334. S. 8. (1 Thl. 12 Gr.)

Diese Sammlung reiht sich an die mehreren in der neuesten Zeit erschienenen Zusammenstellungen Sächsischer Gesetze an, — von *Weiske* für das, freilich jetzt meist unpraktische Criminalrecht, von *Freiesleben* für das Processrecht, und von *Schmieder* für das Wechselrecht, — und ist eine sehr wesentliche und wichtige Ergänzung derselben. Wie nützlich und selbst nothwendig solche Sammlungen überhaupt gerade für das Sächsische Recht sind, da die dasselbe enthaltenden officiellen Gesetzsammlungen zu einem überaus grossen Umfange angewachsen sind, und natürlich neben dem Brauchbaren und noch Geltenden sehr viel Veraltetes und Abgeschafftes darbieten, dessen gehörige Sonderung besonders für den Anfänger im Studium des vaterländischen Rechts mit den ausserordentlichsten Schwierigkeiten verbunden sein muss, diess Alles hat der mit dem Sächsischen Recht so innig vertraute Gelehrte, welcher durch sein Vorwort dieses Werk in das Publicum einführt, auf das Ueberzeugendste dargelegt. Derselbe hat aber auch mit Recht bemerkt, dass gerade eine Sammlung der Gesetze allgemeineren Inhalts noch wichtiger sei, als jede andere. Von dieser Ansicht geleitet hatte auch *Haubold* im J. 1800. ein Handbuch einiger der wichtigsten Chursächsischen Gesetze von allgemeinerem Inhalte herausgegeben, und derselben Ansicht folgt auch der Herausgeber der Sammlung, welche wir hier anzeigen*),

*) Nach dem Vorworte des Hrn. Ordin. *Günther* ist der Herausgeber der Verfasser der „kleinen, aber geistreichen Schrift": Andeutungen zur Beurtheilung des neuesten Entwurfs eines Criminalgesetzbuchs für das Königreich Sachsen. Grimma, 1836.

indem er an die Stelle des vergriffenen *Haubold*'schen Werkes ein neues treten lässt, in welches nicht nur mehrere in dem ersteren schon enthaltene Gesetze — denn alle zu berücksichtigen war nicht thunlich, weil sie zum Theil bereits aufgehoben sind, zum Theil diesem Schicksal mit Bestimmtheit entgegen gehen, — sondern auch einige seitdem erst erlassene Gesetze aufgenommen worden sind. Dabei ging der Herausgeber von dem Princip aus, dass er nur auf solche Gesetze sein Augenmerk zu richten habe, welche eine Mehrzahl verschiedenartiger Bestimmungen enthalten; nur mit dem Mandat, die Grundsätze der gesetzlichen Allodialerbfolge betr. v. 31. Jan. 1829., hat er eine Ausnahme gemacht, was in Betracht der ausserordentlichen Wichtigkeit des Gesetzes, welches in der Geschichte der Sächsischen Gesetzgebung Epoche macht, vollkommen zu billigen ist. Die einzelnen aufgenommenen Gesetze sind: I. Churfürst August's Verordnungen und Constitutionen v. 21. April 1572. — II. *Decisiones electorales Saxonicae* v. 22. Juni 1661. — III. Mandat wegen der neuen Decisionen v. 2. Juli 1746. — IV. Mandat zu Entscheidung einiger zweifelhafter Rechtsfragen v. 30. März 1822. — V. Das schon erwähnte Mandat über die Allodialerbfolge. — VI. Gesetz, die Entscheidung einiger zweifelhafter Rechtsfragen betr. v 26. Oct. 1834. — Was das Verfahren des Herausgebers in der Behandlung dieser Gesetze anlangt, so verdient es alle Anerkennung. Nicht nur hat er für die Textkritik der unter Nr. I genannten Constitutionen durch Vergleichung der alten Ausgaben und zum Theil selbst einer auf der Leipziger Universitäts-Bibliothek befindlichen Handschrift die nöthige Sorge getragen, sondern er hat auch in Anmerkungen auf die wichtigsten Abänderungen durch spätere Gesetze in einer Weise aufmerksam gemacht, welche sofort den Grad und Umfang der Gültigkeit oder Ungültigkeit einer jeden vorliegenden gesetzlichen Bestimmung erkennen lässt. Zudem hat er bei den noch geltenden Bestimmungen auf die gangbarsten Lehrbücher verwiesen. So empfiehlt sich denn diese Sammlung durch ihren Inhalt sowohl, als ihre Anordnung den Sächsischen Juristen in vorzüglichem Grade; aber auch die Ausländer, welche sich mit einigen der wichtigsten Erscheinungen der Sächsischen Gesetzgebung bekannt machen wollen, werden sich derselben mit vielem Nutzen bedienen können.

Handbuch der im Herzogthum Anhalt-Dessau geltenden gesetzlichen Vorschriften, welche das Kirchen- und Schulwesen betreffen. Mit Bezugnahme auf allgemeine kirchenrechtliche Grundsätze bearbeitet und mit einem statistischen Anhange von **Carl Friedrich Arndt,** Pfarrer und Schulinspector zu Dessau. Dessau, Fritsche u. S., 1837. X. u. 166. S. 8. (16. Gr.)

Von „*gesetzlichen Vorschriften*" kann es zwar mehr oder minder vollständige (auch Privat-) Sammlungen, Auszüge u. dgl. geben, aber der Begriff von *Handbuch* ist darauf so wenig anwendbar, als der eines *Lehrbuchs*. In Bezug auf den Zweck, welchen der Verf. vor Augen hatte, könnte also nur etwa von einem Handbuche des Anhalt-Dessauischen Kirchen- und Schulrechts (*sit venia verbo*) die Rede sein, allein ein solches wollte er weder liefern, noch würde er, als Nichtjurist, dazu genügend qualificirt gewesen sein. Er beabsichtigte nur eine *systematische Zusammenstellung und Ordnung der einzelnen betreffenden gesetzlichen Vorschriften zu geben*, um das Vorhandene leicht zu finden und zugänglich zu machen. Dieses wäre daher der richtige Titel der kleinen vorliegenden Schrift gewesen. Zur Erhaltung des inneren Zusammenhangs, auch zugleich zur nothwendigen Einleitung und Erläuterung einzelner Materien ist dabei auf allgemeine kirchenrechtliche Grundsätze Bezug genommen. — Die Untersuchung, ob eine solche Arbeit überhaupt nöthig gewesen, würde hier zu weit führen; wahrscheinlich ist sie eine Frucht des eignen Bedürfnisses für den Verf., welches wohl viele seiner Herren Amtsbrüder mit ihm theilen mögen. Insofern darf angenommen werden, dass diesen, wie den Schullehrern, und auch wohl im Allgemeinen einem Jeden, welcher sich genau und schnell damit bekannt machen will, ob und welche gesetzliche Anordnungen in Schul- und Kirchenangelegenheiten bestehen, diese Schrift recht willkommen sein werde.

Da nun, so weit Rec. diess zu beurtheilen vermag, die Vollständigkeit des Materials wohl wenig zu wünschen übrig lassen dürfte, die Anordnung des Stoffes aber ebenfalls zweckmässig zu nennen, und die Auffindung des Einzelnen durch die Inhaltsübersicht auch sehr erleichtert ist, so wäre es unbillig, einen höheren wissenschaftlichen Maassstab an diese Schrift legen zu wollen, die nur einen ganz particulären Zweck erreichen will, und auch wirklich erreicht. Denn wenn sie sich auch in der Form — indem allgemeine erläuternde Bemerkungen mit Auszügen aus den Gesetzen und diese selbst oft mit Kopf und Unterschrift bunt durcheinander stehen — nicht über den Rang eines sehr brauchbaren und geordneten Collectaneums erhebt, so ist doch eben damit schon dem Bedürfniss Genüge geschehen, und dem Einzelnen Gelegenheit gegeben, etwaige Nachträge mit der fortschreitenden Legislation zu berücksichtigen und einzuschalten.

Voran geht eine *Einleitung*, welche den Zweck und die Veranlassung zu der Arbeit des Verfs. angiebt, so wie die Quellen und Hülfsmittel. Die letzteren, nur von allgemeiner literärischer Beziehung, sind sehr gering, indesssen kommt es auf sie für die Hauptsache gar nicht an, sondern sie könnten ganz fehlen; die dem sächsischen und preussischen Kirchenrecht angehörigen (ziemlich alten) Bearbeitungen haben aber schwerlich Anspruch auf die Eigenschaft von Hülfsmitteln. *Abschnitt* I. betrifft das Verhältniss der Kirche und Schule zum Staat. Hier sind in manchen §§. sehr willkürlich und ohne allen Plan einzelne ganze Gesetze abgedruckt, während auf andere nur in den Noten Bezug genommen und das Wesentliche als Text verarbeitet ist. *Abschnitt* II. handelt von den geistlichen Behörden. *Abschnitt* III. von der Vorbereitung zum geistlichen Stande und Uebernahme des geistlichen Amts. Aus §. 20. ist ersichtlich, dass in Anhalt-Dessau jährlich nur einmal theologische Candidaten-Prüfung ist, während alle übrigen Examina, der Juristen, Mediciner u. s. w. nur von den Umständen abhängig sind, ohne an eine bestimmte Zeit gebunden zu sein. Aus jener Einrichtung müssen augenscheinlich viele Nachtheile für den Candidaten entstehen; wir erinnern nur daran, dass, da die Prüfungszeit zu Johannis ist, diejenigen, welche zu Michaelis ausstudirt haben, entschieden im Nachtheil gegen diejenigen sind, welche zu Ostern ihre akademischen Studien vollendet haben. Eben so ist eine eigenthümliche Einrichtung der theologischen Examina, (welche aber, da der Verf. sie nicht erwähnt, wohl

nicht gesetzlich vorgeschrieben sein mag,) die, dass von den an Zahl nicht geringen schriftlichen Examenarbeiten *jedem* einzelnen Examinator (an der Zahl 5. oder 6.) eine besondere Abschrift überreicht werden muss, wodurch den Candidaten, welche das Copiren zu bezahlen nicht im Stande sind, eine wahrhaft drückende Last auferlegt wird. — Warum hat der Verf. in §. 21. nicht der Patronatstellen Erwähnung gethan, deren es namentlich im Zerbstschen sieben giebt, und der Wahlstellen, deren in Dessau zwei sind? Da zu solchen Stellen auch Ausländer concurriren können, so war die Erwähnung derselben, der Vollständigkeit wegen, nothwendig. — *Abschnitt* IV. handelt von den Pflichten der Geistlichen. Warum ist §. 28. die Agende nicht abgedruckt worden, während z. B. die Schulordnung §. 54[a] vollständig mitgetheilt ist? — Im §. 31. ist zu berichtigen, dass die Zeit des Confirmationsunterrichts im Zerbstischen nicht schon den 1. Novbr. anhebt, sondern erst nach Neujahr jeden Jahres. — Im §. 34. war noch der Auszüge über uneheliche Entbindungen zu gedenken, welche namentlich die Geistlichen den Gerichten ihrer Parochieen (wegen Einziehung der Fornicationsstrafen und wegen der Bevormundungen) einzureichen haben. — Der Satz bei Anm. [121]) in §. 35. konnte ausführlicher gegeben werden. — Im §. 39. ist der Ausdruck *collegialisch* sehr zweideutig gebraucht; zu einem Collegium gehören wenigstens *drei* Personen, welche nirgends im Dessauischen in *Einer* Parochie vorkommen. — *Abschnitt* V. Kasse, Befreiungen und Einkünfte der Geistlichen und Schullehrer. Der Anfangssatz im §. 42. ist in Anhalt-Dessau nicht Rechtens, namentlich nicht gesetzlich begründet; auch der im §. 44, und der ganze §. 45. kann wenigstens nicht aus gesetzlichen Vorschriften abgeleitet werden; der Verf. hat zwar Missverständnissen durch die Bemerkung S. 3. a. E. vorgebeugt; allein wer diese übersieht, kann in argen Irrthum gerathen. Aus §. 49. S. 75. muss Jeder, der nicht das Gegentheil weiss, den Schluss ziehen, dass es *Wittwen* von Kirchen-*candidaten* geben kann. Diess wird nun aber, wiewohl ihnen das Heirathen, soviel Rec. weiss, nicht verboten ist, wenigstens so leicht nicht eintreten; dagegen ist den Inspectoren am Franciseum in Zerbst das Heirathen wirklich verboten, so lange sie in diesem Amte sind, (weil sie auf dem Pädagogium unter den Eleven wohnen,) und dennoch *müssen* sie zur Wittwencasse beisteuern. Warum ist der Separat-Wittwencasse der Geistlichen und Schuldiener im Zerbstischen keine Erwähnung gethan? Sollte diese aufgehoben sein? —

Der Inhalt von §. 51. über die Auseinandersetzung zwischen den abgehenden und antretenden Geistlichen bedurfte genauerer juristischer Begründung. — *Abschnitt* VI. von den Schulen. Wie verhält sich zu dem Satz Nr. 14. S. 91. die Nachricht S. 162. des statistischen Anhangs, dass in Zerbst allein 441. Kinder die verbotenen Winkelschulen besuchen? — §. 59. Die Anordnung, dass nur im Dessauer Seminar gebildete junge Männer Landschullehrerstellen erhalten sollen, ist wenigstens nicht ganz consequent durchgeführt worden; Zerbster Seminaristen sind zuweilen auch in das Altdessauische gezogen worden, z. B. nach dem J.-Amte Grosalsleben. *Abschnitt* VII. Von den Kirchen, deren Vermögen und Gebäuden. Hier hätten namentlich §. 64. die Patronatkirchen wohl besondere und genauere Hervorhebung verdient. *Abschnitt* VIII. Von den Begräbnissplätzen.

Aus dem von S. 141. an stehenden Nachtrag ist das Interessanteste die Nachricht über die Anhaltischen Stipendien, wofür sich der Verf. gewiss den Dank manches Betheiligten erworben hat. Was *Lobethan* schon vor 50. Jahren sagte, „dass nicht über alle die Decke gelüftet sei,“ gilt noch heute. Es wäre sehr zu wünschen, dass über die reichen öffentlichen und Familienstipendien für Studirende endlich einmal eine *amtliche* Nachricht ertheilt würde, da, wie Rec. zwar nicht aus eigner Erfahrung, jedoch aus Mittheilungen und sonstigen Vorfällen weiss, die Berechtigten aus Unkunde sehr leicht und oft in Nachtheil gerathen sind. Namentlich wird in Betreff vieler sog. Familienstipendien eine wahre Geheimnisskrämerei ausgeübt, und der möglicher Weise Berechtigte in Ungewissheit gehalten, so dass die *Wissenden* mit reichem Segen, oft weit über die akademischen Jahre hinaus überschüttet werden, und die *Nichtwissenden* darben, und so lange im Finstern tappen, bis es zu spät ist.

In der statistischen Uebersicht am Schlusse ist unter VIII. Justizamt Zerbst, irrig die ganze Stadt gestellt, von der der bei weitem kleinste Theil unter jenem Gerichte steht, indem wenigstens 7000. Einwohner unter der Rathsjurisdiction stehen. Ebensowenig gehören die 9. Vasallendörfer mit eigenen Gerichten unter jenes Justizamt. — Vom J.-Amt Sandersleben gilt für die Stadt S. zum Theil dasselbe.

Verzeichniss

der Schriften, von welchen Recensionen oder Anzeigen gegeben oder nachgewiesen worden sind.

(Die Nachweisungen sind bei der Seitenzahl mit * bezeichnet.)

Sach-Register.

A.

B.

C.

F.

G.

I.

M.

N.

Q.

Nachweisung

der mitgetheilten Personalnotizen.



